(دعــوى الحيـــــازة)

في

ضوء القضاء والفقه

تأليــف

شـريــف أحمــد الطبــــاخ

المحامـي

بالنقض والإدارية العليا

تعريف الحيازة وطبيعتها :

فالحيازة هى وضع مادى ينجم عن أن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق ، سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن ، والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعمالة عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق (السنهورى ص٧٩٠ مرجع سابق) أو هى سيطرة مادية فعلية مادية فعلية على الشئ ومؤدى ذلك أنه يتعين أن يتوافر فيها عنصران أولهما العنصر المادى والثانى العنصر المعنوى فالحيازة وضع مادى يتمثل فى أن شخصا يسيطر فعلية على حق ، سواء كان الحائز هو صاحب الحق أم لا (حامد عكاز ص٧ فى حيازتها المادية وحمايتها الجنائية) أو بمعنى آخر سيطرة فعلية لشخص من الأشخاص على شئ من الأشياء المادية بنية مباشرة أو اكتساب حق عينى عليه ، ومن التعريفات السابقة يمكننا ملاحظة بعض الأمور منها . أنه لابد من توافر عنصرى الحيازة وهما العنصر المادى والعنصر المعنوى . أن الحيازة إذا كانت سيطرة فعلية على شئ ، فهذه السيطرة تكون مصحوبة بنية مباشرة أو إكتساب حق عينى عليه وأخذ الحيازة على هذا النحو هو منطق النظرية الشخصية التى لا تكتفى بمجرد الحيازة المادية بل تعززها بعنصر معنوى هو نية مباشرة أو إكتساب حق عينى ، وهذه النظرية هى التى يأخذ بها القانون المدنى ، وهى التى ينحاز إليها كذلك فى الرأى الراجح - القانون المصرى ، ولذلك نستطيع أن نقول أن المشرع المصرى لم يذهب مذهب القانون الألمانى ولا القانون السويسرى فى الأخذ بالنظرية المادية التى تكتفى بعنصر الحيزة المادية دون تطلب لعنصر النية فى مباشرة أو كسب الحق العينى . (حسن كيرة ص٤٣٤ ، مرجع سابق) أن الحيازة مجرد سيطرة فعلية واقعية بصرف النظر عما إذا كانت فى نفس الوقت مستندة إلى حق من الحقوق أم لا . والسيطرة الفعلية على الحق تكون بإستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق ، فإن كان حق ملكية اختلط الحق بالشئ محل الحق وتكون السيطرة الفعلية فى هذه الحالة عن طريق أعمال مادية وهى الأعمال التى يقوم بها المالك عادة فى إستعماله لحق الملكية ، أو للشئ محل هذا الحق ، متى استعمل بالنسبة إليه حقوق المالك ، فيسكنه أو يؤجره إذا كان دارا ، ويزرعه بنفسه أو يؤجره بالمزارعة أو نقدا إذا كان أرضا زراعية ويحرزه وينتفع به بحسب مما تقتضيه طبيعته إذا كان منقولا كسيارة أو كتابا ويتصرف فيه بالبيع أو الهبة أو غير ذلك من التصرفات التى تجوز للمالك وهذا التصرف يتم سواء كان هذا الشخص يملك الشئ حقيقة أو لا يملكه لأن الأمر ليس بصدد حق ملكية بل بصدد الحيازة المادية لهذا الحق ، أى فى صدد إستعمال هذا الحق فعليا ، وإذا لم يكن الحق محل الحيازة حق الملكية ، كأن كان حق إرتفاق بالمرور أو بالشرب أو المجرى مثلا ، فإن حيازته تكون بإستعماله فعلا ، فيمر الحائز فى أرض الجار أو يأخذ الماء من مرورى لجاره لرى أرضه ، أو يأخذ من ترعة عامة ويجعله يجرى فى أرض جاره حتى يصل إلى أرضه لريها ، وذلك كله سواء كان قد كسب حق الإرتفاق بسبب من أسباب كسب الملكية أو لم يكسبه أصلا ، وما يسرى على حق الإرتفاق يسرى على حق الإنتفاع وغيره من الحقوق الأخرى . (حامد عكاز ص ٨ مرجع سابق) يتبين مما تقدم أن الحيازة ليست بحق عينى أو حق شخصى بل هى ليست حقا أصلا ، فهى كالشفعة ليست بحق ، ولكنها سبب لكسب الحق ، وتختلف عن الشفعة فى أن الشفعة واقعة مركبة كما سبق القول ، أما الحيازة فتكييفها القانونى أنها واقعة مادية بسيطة تحدث آثارا قانونية . وإذا سيرنا المذهب الشخصى فى الحيازة وقلنا إن هناك عنصرا معنويا للحيازة هو القصد - قصد التصرف كمالك أو قصد إستعمال الحق محل الحيازة - فليس المراد بالقصد هنا إرادة كسب الحق محل الحيازة ، بل المراد أن يكون الأعمال المادية التى يقوم بها الحائز مصحوبة بقصد إستعمال حق معين

ومؤدى ذلك ان تكون أعمال الحائز أعمالا قصديه ، وهذا لا يخرجها عن أن تكون أعمالا مادية محضة ، وهى أعمال اختيارية قصد بها صاحبها أن تحدث آثارها القانونية ، أما إذا قلنا مع المذهب المادى أن القصد ينسب على الحيازة المادية فى ذاتها فإن هذا يكون أشد دلالة على أن القصد لا يخرج أعمال الحائز عن أن تكون أعمالا مادية محضة ، ومن ثم تكون الحيازة فى كل من المذهبين ، واقعة مادية بسيطة من شأنها أن تنتج آثارا قانونية . (السنهورى ص ٧٩١ مرجع سابق).

موقف التقنين المدنى السابق والحالى من موضوع الحيازة :

لم يعرض التقنين المدنى السابق لموضوع الحيازة بوجه عام ، بل أقتصر على إيراد بعض آثارها ، وبخاصة فى التقادم وفى تملك المنقول بالحيازة ، دون أن يورد هذه الآثار كاملة . أما التقنين المدنى الجديد فقط عنى بموضوع الحيازة عناية تامة ، فأفرد لها مكانا خاصا وأورد أحكاها العامة فى نصوص مستحدثه ، ثم بين ما يترتب عليها من الآثار ، ومن أهم هذه الآثار كسب الملكية ، ومن هنا وضعت الحيازة فى مكانها بين أسباب كسب الملكية . (السنهورى ، مرجع سابق)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى خصوص ما جاء فى المشروع متعلقا بالحيازة من حيث أحكامها العامة ومن يحث الآثار التى تترتب عليها ، ما يأتى " والحيازة من حيث أحكامها العامة وضع مادى به يسيطر الشخص سيطرة فعلية على شئ يجوز التعامل فيه ، وترد الحيازة على الأشياء المادية والحقوق المعنوية على السواء ، وتكتسب بأعمال يقوم بها هذا الوضع المادى وتنتقل بالإتفاق مصحوبا بالتسليم وتزول السيطرة الفعلية ، وقد أتخذ المشروع من الحيازة وسيلة لإثبات حق الملكية وخلص إلى ذلك بقرينتين متواليتين ، جعل فى الأولى الحيازة المادية قرينة على الحيازة القانونية وجعل فى الثانية الحيازة القانونية قرينة على الملكية ، ووضع قواعد عملية للمفاضلة بين المتنازعين على الحيازة والحيازة من حيث الآثار التى تترتب عليها ، تصلح قرينة على الملكية كما تقدم وتكسب الملكية فعلا بالتقادم فى العقار والمنقول ، فإن إفترضت بحسن النية وإستندت إلى سبب صحيح فإنها تكسب ملكية العقار بالتقادم القصير ، وملكية المنقول فى الحال ، ويملك الحائز ، فى كل الفروض ثمار العين إذا كان حسن النية . (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٤٤٧).

محــل الحيــازة :

الأصل أن الحيازة تصلح مصدرا للحقوق العينية بوجه عام والحقوق العينية لا ترد إلا على أشياء مادية ، فمقتضى ذلك أن الحيازة لابد وأن ترد هى الأخرى على اشياء مادية عقارات كانت أو منقولات ، ولهذا لا تتصور حيازة المعنويات كالمصنفات أو الآثار الفكرية أو الذهنية ، ولا يتصور بالتالى عن طريقها إكتساب حقوق المؤلف سواء العنوية منها والمالية ، فضلا عن أن هذه الحقوق ليست حقوق عينية كما سبق البيان ، والأشياء المادية التى تصلح محلا للحيازة هى فى الأصل الأشياء الداخلة فى دائرة التعامل ، وإذا جددنا الأشياء الداخلة فى دائرة التعامل بمعناها الدقيق الذى سبق بيانه من أنها الأشياء التى تصلح محلا للحقوق المالية ، فنراعى أن المشرع يخرج بعض الأشياء رغم دخولها فى دائرة التعامل بهذا المعنى من عداد الأشياء التى تصلح حيازتها أو تكسب حقوق عينية عليها بمقتضى الحيازة . وقد كان التقنين المدنى فى الأصل يقتصر على تحريم تملك الأشياء العامة (م٢/٨٧) وأن كان مفهوما إمتداد حكم هذا التحريم كذلك إلى إكتساب أى حق عينى آخر يتعارض مع تخصيص هذه الأشياء للمنفعة العامة ، ولكن المشرع قد وسع اليوم دائرة الأشياء التى لا تصلح حيازتها ولا يصلح تملكها أو اكتساب حق عينى عليها ، فجعلها تشمل كذلك الأشياء أو الأموال الخاصة المملوكة للأشخاص الإعتبارية العامة ولشركات القطاع العام وللأوقاف الخيرية زيادة فى توفير الحماية لها (حسن كيرة ص٤٣٦)

حيث أضاف فقرة ثانية إلى المادة ٩٧٠ من التقنين المدنى تقرر أنه " لا يجوز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة وكذلك أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو للهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لايهما والأوقاف الخيرية ، أو كسب أى حق عينى على هذه الأموال بالتقادم ، بل ويخول للوزير المختص فى حالة التعدى على تلك الأشياء حق إزالة التعدى إداريا.

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن الأماكن المخصصة للعبادة والبر والإحسان والتى تقوم الدولة بإدارة شئونها والصرف عليها من أموالها ، والمبانى المخصصة للمقابر - الجبانات - تعتبر من أملاك الدولة العامة - إذ أن الغرض الذى من أجله خصصت الجبانات للمنفعة العامة ليس بمقصور على الدفن وحده بل يشمل حفظ رفات الموتى بعد دفنهم وينبنى على ذلك أنها لاتفقد صفتها العامة بمجرد إبطال الدفن فيها مادامت قد خصصت للدفن وأعدت لهذا الغرض ومن ثم فلا يجوز تملكها بوضع اليد عليها غلا بعد زوال تخصيصها لما أعدت له وإندثار معالمها وآثارها " (طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣) وبأنه " لما كان البين مما حصله الحكم المطعون فيه ومن سائر الأوراق وتقرير الخبير المندوب فى الدعوى والذى اتخذه أساسا لقضائه أن عقار التداعى وقف خيرى مكون من ضريح " سيدى الكرمانى " به وفاته وملحق به مدرسة لتحفظ القرآن الكريم كانت تخضع لإشراف وزارة المعارف ثم وزارة التربية والتعليم وأن هذا الضريح وما يتبعه من وقف بطبيعته تابع لإدارة الأضرحة والمدافن بوزارة الأوقاف وأن المدعيات لا يجوز لهن تملك العقار مهما طال وضع يدهن عليه وحيازتهن له لكونه وقفا ومن ثم فإنه كان يتعين على الحكم أن يعرض لشروط وضع اليد ومنها قابلية العقار للتملك بالتقادم ويتحقق عما إذا كان من أملاك الدولة العامة أو أنه قد زال تخصيصه للمنفعة العامة ودخل فى نطاق الأموال الجائز اكتسابها بالتقادم لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى بثبوت ملكية المطعون عليهن الأربعة الأول لأعيان التداعى جميعها على مجرد قوله إنه توافرت لهن شروط كسب ملكية أعيان الوقف بوضع اليد مدة ثلاث وثلايين سنة سابقة على صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ المعدل للمادة ٩٧٠ من القانون المدنى ودون أن يتحقق من هذه الأمور جميعا خاصة ما إذا كان الضريح قد أنتهى إعداده كمقبرة لصاحبه وزال تخصيصه ومدى خضوعه هذه الأعيان لإشراف الدولة فى إداراتها والصرف عليها فإنه يكون معيبا بالقصور الذى أدى به إلى الخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه "(طعن رقم ٢٥٢٢ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٦/٣/٣) وبأنه ينبغى لمن يستهدف حماية وضع يده بدعوى منع التعرض أن تتوافر لديه نية التملك بإعتبارها ركنا أساسيا فى هذه الدعوى يميزها عن دعوى استرداد الحيازة ، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم أى ليس من الأموال العامة التى لا يصح أن تكون محلا لحق خاص ، أو من الأموال الخاصة المملوكة للدولة ، أو للأشخاص الإعتبارية العامة ، أو للوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات العامة أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما ، أو للأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم عملا بالمادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقوانين أرقام ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة ١٩٥٩، ٥٥ لسنة ١٩٧٠ ما لم يثبت أن طالب الحماية كسب الحق العينى قبل نفاذها ، كذلك فإن النص فى المادة الثانية من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٨١ بشأن الأراضى الصحراوية المستبدلة بالمادتين الثانية والثامنة من القانون رقم ٧ لسنة ١٩٩١ بشأن بعض الأحكام المتعلقة بأملاك الدولة الخاصة على تخويل رئيس الجمهورية سلطة تحديد المناطق الإستراتيجية ذات الأهمية العسكرية من الأراضى الصحراوية التى لا يجوز تملكها ، ووضع القواعد الخاصة بهذه المناطق ، وفى المادة العاشرة من القانون رقم ١٤٣ لسنة ١٩٧١ على حظر وضع اليد أو التعدى على تلك الأراضى

وعلى أن يكون لوزير الدفاع سلطة إزالته بالطريق الإدارى بالنسبة للأراضى التى تشغلها القوات المسلحة كمناطق عسكرية - لازمه وجوب تحقق المحكمة من طبيعة الأرض التى رفعت بشأنها دعوى منع التعرض أو إسترداد الحيازة فإذا ثبت لها أنها من الأموال العامة أو من الأموال الخاصة السالف ذكرها أو من الأراضى الصحراوية التى لا يجوز تملكها أو وضع اليد عليها - قضت بعدم قبول الدعوى ، وإذا ثبت لها أنها لا تندرج فى اى منها فصلت فى الدعوى تاركه للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد " (طعن رقم ٧٥ لسنة ٧١ق - جلسة ٢٠٠٣/٦/٢٤) وبأنه " تصرف السلطة الإدارية فى الأملاك العامة لإنتفاع الإفراد بعا لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، والترخيص بطبيعته مؤقت غير ملزم للسلطة المرخصة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة ، الحق فى إلغائه والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه . واعطاء الترخيص ورفضه - والرجوع فيه - كل أولئك أعمال إدارية بحكم القانون العام ثم إن كون الترخيص يصدر فى مقابل رسم يدفع لا يخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار " (طعن رقم ١١٠ لسنة ١١٣ ق- جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣) وبأنه " من المقرر فى قضاء محكمة النقض ، أن تصرف السلطة الإدارية فى الأموال العامة لإنتفاع الأفراد بها لا يكون إلا على سبيل الترخيص ، وهذا يعتبر بذاته ، وبطبيعته مؤقتا ، وغير ملزم للسطة العامة التى لها دائما لدواعى المصلحة العامة الحق فى إلغائه ، والرجوع فيه قبل حلول أجله ، ثم هو - عدا ذلك - خاضع لحكم الشروط والقيود الواردة فيه ، وإعطاء الترخيص ورفضه والرجوع فيه ، كل أولئك أعمال إدارية يحكمها القانون العام ، وكون الترخيص يصرف مقابل رسم يدفع لا يخرجه عن طبيعته تلك ولا يجعله عقد إيجار " (طعن رقم ٢٠٢ لسنة ٣٧ق - جلسة ١٩٧٢/٣/١٤) وبأنه " إذا كانت المحكمة فى دعوى منع التعرض قد حصلت تحصيلا سائغا من الأدلة التى ساقتها فى حكمها ومن المعاينة التى أجرتها بنفسها أن الأرض المتنازع على حيازتها مازالت تستعمل جرنا عموميا ، وأنها بذلك تعد من المنافع العامة التى لا يجوز تملكها بوضع اليد كان حكمها بعدم قبول وضع اليد المرفوعة بشأنها صحيحا قانونا ، ثم إن تحرى المحكمة من المعاينة ومن المستندات ما إذا كان العقار المرفوع بشأنه دعوى منع التعرض ملكا عاما أم لا ، ليس فيه جمع بين دعوى اليد والكلك ، لأن المقصود به هو أن تستبين حقيقة وضع اليد إن كان يخول رفع دعوى اليد ام لا حتى إذا رأت الأمر واضحا فى أن العقار من الملك العام وأن النزاع بشأنه غير جدى قبلت الدفع وإلا فصلت فى دعوى منع التعرض تاركة للخصوم المنازعة فى الملك فيما بعد ، كما أن قضاءها فى هذا المقام المؤسس على أن العقار من المنافع العامة لا يمكن أن يعد حاسما للنزاع فى الملك " (طعن رقم ٤١ لسنة ١٣ق - جلسة ١٩٤٤/٣/٩).

حمـايــة الحيــازة :

ويحمى القانون الحيازة فى ذاتها ، ولو كان الحائز غير مالك . ويرجع ذلك إلى سببين (السبب الأول) أن الحائز هو الذى يسيطر سيطرة فعلية على المال الذى يقع فى حيازته فيجب لإعتبارات تتعلق بالأمن العام أن تبقى له هذه السيطرة فلا يتعدى أحد عليها ولو كان هو المالك للمال ، وعلى المالك أن يلجأ إلى الطريق التى رسمها القانون لإسترداد ماله من الحائز فالقانون يحمى الحيازة كما يحمى الملكية ، وقد جعل لحماية كل من الحيازة والملكية طرقها الخاصة ، ولا يجوز للمالك أن يتنزع ماله من الحائز عنوة وقهرا ، فينتصف لنفسه بنفسه ، ويعكر صفو السلام والأمن العام ، بل يجب عليه ، إذا لم يرد الحائز إليه مالكه طوعا ، أن يسترد عن طريق القضاء وفقا للإجراءات التى رسمها القانون فى ذلك (السبب الثانى) أن الحائز للمال ، فى الكثرة الغالبة من الأحوال ، يكون هو المالك له ، وأول مزايا الملك أن يحوز المالك المال الذى يملكه ، وقل أن يوجد مالك لا يحوز بنفسه أو بوساطة غيره ، لذلك يفرض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة (هرنج فى أساس حماية الحيازة ص٨ - ص - بودرى وتيسييه فقرة ٢١٠ - فقرة ٢١١)

ولذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس ، ففى الأحوال القليلة التى لا يحوز فيها المالك ماله بنفسه أو بوساطة غيره لذلك يفرض القانون مبدئيا أن الحائز هو المالك فيحمى الملكية عن طريق حماية الحيازة ، ومن اجل ذلك كانت الحيازة قرينة على الملكية ، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس ، ففى الأحوال القليلة لا يجوز فيها المالك ماله بنفسه أو بواسطة غيره ، وتكون الملكية فى يد والحيازة فى يد أخرى ، أباح القانون للمالك ، بعد أن يقيم الدليل على ملكيته ، أن ينتزع ماله من يد الحائز بالطرق المرسومة لذلك ، فحماية الحيازة فى ذاتها إنما هى حماية للملكية ، ولكنها حماية مؤقتة إلى ان يقوم الدليل على أن الحائز لا يملك المال الذى فى حيازته فعندئذ يرد المال إلى مالكه.

عنصـــر الحيـــازة :

(العنصر المادى والعنصر المعنوى للحيازة) :

من المقرر أن للحيازة عنصرين عنصر مادى وعنصر معنوى .

العنصر المادى : السيطرة المادية :

قد تتحقق السيطرة المادية إبتداء ، وقد تتحقق هذه السيطرة إنتقالا من الغير (السنهورى ص٧٩٦)

السيطرة المادية إبتداء :

وهى تتحقق حينما يسيطر شخص سيطرة مادية على الشئ دون أن تنتقل إليه هذه السيطرة من غيره ويستوى فى ذلك أن يكون الشئ مملوكا لشخص آخر أو غير مملوك لأحد أو أن يكون عقارا أو منقولا كأرض زراعية مملوكة لآخر يدخلها من يبغى الحيازة دون منازعة من المالك أو الحائز الأصلى ويظل حائزا لها إلى أن تستقر له الحيازة أو كأرض موات لا يحوزها أحد فيدخلها شخص ويزرعها ويسيطر عليها سيطرة مادية دون أن يستمد هذه السيطرة من أحد ، وكما إذا إصطاد شخص حيوانا فى الفلاه وتتمثل السيطرة المادية فى إستعمال الشئ فيما أعد له مانعا غيره من إستعماله كمنزل بسكناه أو تأجيره وكأرض زراعية بزراعتها أو تأجيرها وكسيارة بإستعماله ، وإذا كان ما يحوزه الشخص ليس إستعمالا لحق الملكية على الشئ إنما كان يستعمل حقا آخر ، كحق إنتفاع أو حق إرتفاق فالسيطرة المادية على هذا الحق تكون بإستعماله عن طريق الأعمال المادية التى تقتضيها إستعماله فإن كان ارتفاق مرور أو شرب كانت السيطرة المادية عليه بالمرور فعلا فى المكان المراد إستعمال الحق فيه أو بأخذ المياه فعلا من مرورى الجار .(حامد عكاز ، مرجع سابق ص٩) ولابد فى الفرض نحن بصدده ، من عمل مادى إيجابى يستحوذ به الحائز على الشئ فلا يكفى مجرد التمكن من الإستحواز ، دون الإستحواذ فعلا ، وقبل الإستحواذ الفعلى لا يمكن القول بأن العنصر المادى ، وهو السيطرة المادية قد تحق (السنهورى ص٧٩٨).

السيطرة المادية إنتقالا :

وهنا لا يسيطر الشخص على الشئ إبتداء بل تنتقل إليه السيطرة من شخص آخر كانت له السيطرة المادية على الشئ ثم نقلها إليه كمن يبيع منقولا أو عقارا فى حيازته ثم يسلم المشترى المبيع ففى هذه الحالة تنتقل الحيازة من البائع المشترى ولو لم يكن البائع مالكا ، ولا يشترط فى هذه الحالة الإستحواز الفعلى على الشئ كما يشترط فى السيطرة المادية إبتداء بل يكفى مجرد التمكن من الأستحواز فإن كل شئ دار انتقلت السيطرة المادية بتسليم المفاتيح أو وضعها تحت تصرفه وتمكنه من تسلمها دون حاجة إلى أن يتسلمها بالفعل ، وإن كان المبيع منقولا كالجواهر أو الأوراق المالية والسندات انتقلت إليه الحيازة بتسليمه مفتاح الخزانة الموجود بها المنقول غلا انه ينبغى أن تكون السيطرة الفعلية الكاملة للناقل الحيازة (الجزء التاسع من الوسيط ص٧٩٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحيازة فى عنصرها المادى تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يحوز التعامل فيه وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية إكتساب حق على هذا الشئ (طعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ق - جلسة ١٩٦٧/٢/٧) وبأنه " المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن وضع اليد واقعة مادية مستقلة تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، لما كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه على ما ورد بتقرير الخبير المنتدب أمام محكمة الإستئناف الذى إطمأن إليه من أى أيا من الطرفين أو البائعين لكليهما لم تكتمل له مدة وضع اليد المكسبة للملكية وشروطها من ظهور وإستمرار وهدوء وعلى الأخص الطاعنين من تاريخ عقد شرائهما ، وكان ما أقام عليه الحكم قضاءه سائغا وله أصله الثابت بالأوراق وكافيا لحمل النتيجة التى إنتهى إليه فإن النعى عليه بما ورد بهذا السبب لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع لأدلة الدعوى وهو ما تستقل به دون تعقيب عليها من محكمة النقض ومن ثم فهو غير مقبول (جلسة ١٩٩١/٧/١١ الطعن رقم ١٤٥٨ لسنة ٥٥ق) وبأنه " التملك بوضع اليد المكسب للملكية - وعلى ما جرى به فضاء محكمة النقض - واقعة مادية متى توافرت شرائطها القانونية تعتبر بذاتها سبب قانونيا مستقلا للملك يسرى على الكافة مما مقتضاه أن يعنى الحكم بإستظهار أركان وضع اليد المؤدى لكسب الملكية بهذا السبب " (جلسة ١٩٩١/٤/١٠الطعن رقم ١٥٠٠ لسنة ٦٠ق ، جلسة ١٩٩١/٥/٣٠ الطعن رقم ٢٢٦١ لسنة ٥٥ق، جلسة ١٩٩٠/٥/٢٩ الطعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٢ق ، جلسة ١٩٨٨/٢/١٠ الطعن رقم ١١٥٦ لسنة ٥٤ق) وبأنه " وضع اليد واقعة مادية تستقل بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على اسباب سائغة تكفى لحمله ، و إذا كان الحكم المطعون فيد قد أطرح دفاع الطاعن الأول أنه قد وضع يده على المنزل موضوع النزاع بنية تملكه مدة سنة ١٩٤٤ وحتى سنة ١٩٦٤ فإن النعى عليه بالفساد فى الإستدلال يكون غير مقبول " (جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ الطعن رقم ٢٣٩ لسنة ٥٠ق س٣٤ ص١٨٨٠) وبأنه " وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها الطرق من أى مصدر يستقى منه دليله ، ولمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ما دامت هذه العناصر مدونة فى حكمها وتقيد عقلا النتيجة التى استفادتها " (جلسة ١٩٨٠/١٢/١٨ الطعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٠ق) وبأنه " من المقرر قانونا - وعلى ما أستقر عليه قضاء محكمة النقض - أنه يتعين على الحكم المثبت للتملك بالتقادم أن يعرض لشروط وضع اليد وهى أن يكون مقرونا بنية التملك مستمرا هادئا وظاهرا فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها إلا أن قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص فلا عليه إن لم يتناول كل ركن من هذه الأركان ببحث مستقل متى بأن مجموع ما أورده فى حكمها أنه تحراها وتحقق من وجودها إلا ان قاضى الموضوع غير ملزم بأن يورد هذا البيان على وجه خاص فلا عليه إن لم يتناول كل ركن من هذه الأركان مستقل متى بأن مجموع ما اورده فى حكمه أنه تحراها وتحقق من وجودها " (جلسة ١٩٨٠/١٢/١١ الطعن رقم ٤١١ لسنة ٤٦ق س٣١ ص٢٠٢٠) وبأنه " قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية ما نصت عليه المادة ٣٧ من قانون السجل العينى من حظر التملك بالتقادم على خلاف ما هو ثابت بالسجل وسقوط نص المادة ٣٨ من هذا القانون . مؤداه جواز إكتساب ملكية العقارات الخاضعة لنظام السجل العينى بالتقادم . تمسك الطاعنين بتملكهم أطيان النزاع بالتقادم الطويل وتدليلهم على ذلك بالمستندات إعراض الحكم المطعون فيه عن بحث وتحقيق هذا الدفاع الجوهرى تأسيسا على قاعدة حظر التملك بالتقادم المقضى بعدم دستوريتها قصور ومخالفة القانون " (جلسة ٢٠٠٥/٦/٢ الطعن رقم ١٣٧٦ لسنة ٧٣ق)

وبأنه المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أنه يشترط فى الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل أن يتوافر وضع اليد الفعلى المستوفى لعناصره القانونية من ظهور وهدوء وإستمرار بحيث ينفى عنه شبه النزاع والغموض والإبهام أو مظنة التسامح وأن تقترن هذه الحيازة بنية التملك وأن تستمر مدة خمس عشرة سنة " (جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٧ ، جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٣ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول والعقار بالتقادم ، ،عن كانت تقتضى بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه محل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة كما تقتضى من الحائز الإستمرار فى إستعمال الشئ بحسب طبيعته ويقدر الحاجة إلى إستعماله ، إلا انه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقات دون إنقطاع ، وإنما يكفى أن يستعمله كما يستعمل المال فى العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة " (جلسة ١٩٧٣/٢/٨ الطعن ٣٨٧ لسنة ٣٧ق ص٢٤ ص١٧٥، جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٥٤ق س٢٩ ص١٧٠٦) وبأنه " وضع اليد واقعة مادية مستقلة بتقديرها محكمة الموضوع بغير معقب عليها من محكمة النقض طالما أقامت قضاءها على أسباب سائغة تكفى لحمله ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد أطرح دفاع الطاعنين لإنتفاء الدليل عليه وأقام قضاءه على ما غستخلصه سائغا من القرائن التى أوردها من أن المطعون ضده الأول قد وضع يده على المنزل مضووع بنية تملكه منذ سنة ١٩٤٤ وحتى سنة ١٩٦٤ فإن النعى عليه بالفساد فى الإستدلال يكون غير مقبول " (جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢ س٣٤ ص١٨٨٠) وبأنه " للمشترى بإعتباره خلفا أن يضم حيازته إلى حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون من آثار ومنها التملك التقادم المكسب ، ولما كان الطاعنان قد تمسكا أمام محكمة الموضوع بإكتسابهما ملكية أطيان النزاع بالتقادم بالمدة الطويلة بضم مدة حيازة سلفهما البائع لهما – إلى مدة حيازتهما اللاحقه التى تستند إلى عقد البيع الإبتدائى الصادر من هذا الأخير إليهما فى سنة ١٩٧٦ ، وكان الحكم المطعون فيه لم يتنازل هذا الدفاع الجوهرى ولم يقسطه حقه من البحث والتمحيص وكان لا يغنيه عن ذلك إستنادا إلى ما أنتهى إليه الخبير المنتدب فى تقريره من عدم إستيفاء حيازة الطاعنين لشرط المدة اللازمة لكسب الملكية بالتقادم الطويل التى بدأت منذ سنة ١٩٨٠ لأن هذا التقرير إذا إقتصر على بحث حيازة الطاعنين وحدهما دون تقصى حيازة البائع لهما والمالكين السابقين لأطيان النزاع الذين أشار إليهم الخبير فى تقريره توصلا لبيان مدى توافر شروطها المؤدية إلى إكتسابها ملكية تلك الأطيان بالتقادم الطويل بضمهما إلى حيازتها المتولدة عن عقد البيع الإبتدائى الصادر لهما فى سنة ١٩٧٦ ، فإنه لا يكون قد أوجه دفاع الطاعنين فى هذا الصدد ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد عاره القصور المبطل بما يوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن " (جلسة ١٩٩١/٥/٢٥ الطعن رقم ٢٤٨٣ لسنة ٥٩ق) وبأنه " المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه يشترط لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر يوما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو الإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموعة مدتها عن الخمسة عشر عاما ، ومقتضى ذلك أن المدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته فعليه أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور وإستمرار وهدوء مقترنة بنية التملك بلا إنقطاع عن حيزته التى كانت مستوفية لتلك الشروط أيضا " (جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠ الطعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٦ق)

وبأنه لئن كان من المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن قاعدة ضم حيازة السلف إلى مدة حيزة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها ان يحتج بها قل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف . إلا أنه لما كان من المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أن مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دونا ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه " (جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ق – س٣٦ ص١٦٧) وبأنه "للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب إلا أنه على مدعى التملك فى هذه الحالة إذا أراد ضم مدة حيازة سلفة إلى مدة حيازته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية " (جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق ص٦٩٠) وبأنه" إذا كان الثابت أن الأرض المتنازع عليها أرض فضاء وليس من الأراضى التى لم يسبق الملك فيها لأحد ، بل هى من الأراضى التى تلقيت الحيازة فيها بالتخلية من ملاكها المتعاقبين ، فيكفى فى ثبوت وضع اليد عليها القيام ، مع عدم المنازعة ، بإنشاء حدود لها والمرور فيها ودفع الأموال المستحقة عليها ، وإذن فالحكم الذى لا يكفى فى ثبوت وضع اليد عليها بهذه المظاهر بل يشترط تصويرها على الأقل يكون حكما مخطئا فى تكييف وضع اليد ويتعين نقضه"(نقض مدنى ١١ مايو سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٨٢ ص٥٥٤).

العنصر المعنوى :

ويقصد بالعنصر المعنوى فى الحيازة توافر النية أو القصد لدى الحائز فى الظهور بمظهر صاحب حق عينى معين على الشئ أيا كان هذا الحق هو حق ملكية أو إنتفاع أو إرتفاق أو رهن حيازة ، اى هو النية لدى الحائز فى حيازة الشئ لمباشرة هذا الحق او إكتسابه عليه لحسابه الخاص ، وبدون توافر هذه النية لا تكون الحيازة قانونية أو حقيقية منتجة لآثارها المعروفة رغم ما قد يتوافر من اعمال مكونة للركن المادى ، ولذلك كان توافر الركن المعنوى فى الحيازة أو تخلفه هو الفيصل ، فى حال قيام الركن المادى، بين الحيازة القانونية أو الحقيقية التى يتوافر لها الركنان وبين الحيازة العارضة أو العرضية التى لا يتوافر لها إلا الركن المادى وحده (حسن كيرة – مرجع سابق ص٤٤٢)

وللإحاطة بالعنصر المعنوى للحيازة يجب التعرض للنظريتين اللتين تتجاذبانه وهما النظرية الشخصية (او التقليدية) والنظرية المادية . يذهب أصحاب النظرية الأولى إلى ان للحيازة عنصرا معنويا إلى جانب العنصر المادى ، وإلى أنه لا تكفى لتحقق الحيازة السيطرة المادية وهى العنصر المادى ، بل يجب إلى جانب هذا العنصر المادى توافر عنصر معنوى وهو عنصر القصد والمقصود بعنصر القصد ، فى هذه النظرية الشخصية أن يكون الحائز قاصدا أن يستعمل الحق لحساب نفسه ، فإذا كان الحق هو حق الملكية – وهو يختلط كما قدمنا بالشئ ذاته طبقا للتقاليد الرومانية الموروثة – وجب أن يتوافر عند الحائز قصد إستعمال حق الملكية لحسابه فيتصرف فى الشئ هو حق إرتفاق أو حق انتفاع ، وجب أن يتصرف الحائز كما لو كان هو صاحب الحق وقد توافرت عنده نية إستعماله لحساب نفسه ، فالقصد إذن هو نية الحائز فى أن يستعمل الحق نفسه ، سواء كان حق ملكية أو حقا آخر ، فالحائز لحساب غيره كالمستأجر والمستعير والمودع عنده ، لا يتوافر عنده عنصر القصد ، إذ هو لا يستعمل الشئ لحساب نفسه ، بل يستعمله لحساب المؤجر أو المعير أو المودع (السنهورى ص٨١٠)

أما النظرية الثانية (النظرية المادية) فيرى إنصارها أن عنصر القصد ليس عنصرا مستقلا عن عنصر السيطرة المادية لأن الأخير يتضمن ضرورة العناصر الأول ، إذ أن السيطرة المادية هى الحيازة بذاتها وإذا كانت هناك إرادة أو نية أو قصد فى الحيازة فليست إلا فى الأعمال المادة التى يقوم بها الحائز لتحقيق سيطرته إذ ان هذه الأعمال يجب أن تكون أعمالا إرادية قصدية وضربوا لذلك امثلة منها أن النائم لا يحوز ما يلقى فى يده أثناء نومه ، والسجين لا يجوز الإغلال التى تفيده ، وعديم التمييز لا يستطيع حيازة شئ بنفسه لأنه فا إرادة له والأعمال المادية التى يقوم بها إنما هى أعمال غير إرادية ، وهو لا يحوز إلا بواسطة غيره ، فينوب عنه الولى أو الوصى أو القيم فى الأعمال الإرادية التى تتحقق بها الحيازة وخلصوا إلى أن كل من يسيطر على شئ سيطرة مادية عن طريق أعمال إرادية قصدية يكون حائزا له سواء كان يحرز الشئ لحساب نفسه أو لحساب غيره ، ورتبوا على ذلك أن المستأجر والمستعير يعتبر حائزا لأنه يسيطر على الشئ سيطرة مادية وينتفع به ، ولا يمنعه من ذلك أنه يجوز لحساب غيره مادام أن الأعمال المادية التى سيطر بها الشخص على الشئ أعمالا إرادية قصدية سواء كان يحوز لحساب نفسه أو لحساب غيره ، ويضيف أصحاب هذه النظرية أن الذى يميز الحيازة عن الإحراز ليس قصد الحائز فى الحيازة لحساب نفسه لأنه ليس ضروريا لقيام الحيازة لأن الشخص قد يحوز لحساب غيره ورغم ذلك يعد حائزا بالمعنى الصحيح ، ولكن قد يحرز الشخص شيئا ويكون فى احرازه أياه مجرد أداة فى يد الغير يحوز الشئ بإسمه ولحسابه ، فيكون هذا العنصر عاملا سلبيا يستبعد الحيازة الصحيحة فتنقلب إلى مجرد إحراز ، واستطرد أصحاب هذه النظرية إلى القول بأنه إذا لم يكسف القاضى عن هذا العامل السلبى الذى يستبعد الحيازة ، لإانه يجب عليه أن يعتبر الحيازة قائمة لمجرد قيام مظهر خارجى محسوس من السيطرة المادية ، وتكون هذه السيطرة المادية هى الحيازة ذاتها.

ويذهب إهرنج ، تبعا لذلك إلى أن الذى يميز الحيازة عن مرجد الإحراز ليس هو وجود قصد الحائز فى ان يحوز لحساب نفسه كما تقول النظرية الشخصية ، فإن وجود هذا القصد ليس ضروريا لقيام الحيازة وقد يحوز الشخص ويكون لحساب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح ، ولكن قد يحوز الشخص شيئا ويكون لسحاب غيره ومع ذلك يعتبر حائزا بالمعنى الصحيح ، ولكن قد يحوز الشخص شيئا ويكون فى إحرازه إياه مجرد أداة فى يد الغير يحوز الشئ بأسمه ولحسابه فيكون هذا العنصر عاملا سلبيا يستبعد الحيازة الصحيحة فتتقلب إلى مجرد إحراز أما حيث لا يكشف القاضى عن هذا العامل السلبى الذى يستبعد الحيازة ، فقد وجب عليه أن يعتبر الحيازة قائمة لمجرد قيام مظهر خارجى محسوس من السيطرة المادية ، وتكون هذه السيطرة المادية هى الحيازة ذاتها ، ومن ثم سمى إهرنج نظريته بالنظرية المادية .ولعل أهم نتيجة عملية للنظرية المادية هى جواز حماية الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة حيث لا تحميه النظرية الشخصية ، واهم تطبيق لهذه النتيجة العملية هو حماية حيازة المستأجر ، إذا المستأجر لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب المؤجر ، ومن ثم لا تحميه النظرية الشخصية ، أما النظرية المادية فتحميه بجميع دعاوى الحيازة (السنهورى ص٨١٤).

موقف التقنين المصرى الجديد من النظريتين الشخصية والمادية :

لقد اختلفت الآراء حول تحديد إتجاه التقنين المدنى الجديد نحو النظرية الشخصية والنظرية المادية والذى يذهب إليه جمهور الفقهاء فى مصر هو أن التقنين المدنى الجديد قد أخذ كالتقنين المدنى السابق بالنظرية بالنظرية الشخصية (أنظر محمد على عرفه ٢ فقرة ٧٤ ص١٢٥) عبد المنعم البدراوى فقرة٤٨٧ ص٤٩٩ - ص٥٠٢ - إسماعيل غانم ص١٠١ - ص١٠٢ - منصور مصطفى منصور فقرة ١٦٢ ص٣٧٧ - ص٣٧٩ - حسن كيرة ص٨٥ - رمزى سيف الوجيز فى المرافعات طبعة ١٩٥٧ فقرة ١٣٩ وفقرة ١٥٦٠- أحمد أبو الوفا فى المرافعات طبعة ١٩٥٥ فقرة ١١٤ - احمد مسلم فى أصول المرافعات طبعة ١٩٥٩ فقرة ٣٠٦ - فقرة ٣٠٧)

وهناك من يذهب إلى أن التقنين المدنى الجديد قد أخذ بالنظرية المادية للحيازة فيحتمى الحائز لحساب غيره بدعاوى الحيازة كما يحتمى بها الحائز لحساب نفسه (عبد المنعم الشرقاوى فى المرافعات المدنية والتجارية الطبعة الثانية سنة ١٩٥٦ فقرة ٥٩) وهناك أخيرا من يذهب إلى ان التقنين المدنى الجديد لم ينجز إلى جانب أى من النظريتين ، بل أتخذ موقفا وسطا بينهما (عبد المنعم فرج الصدة فقرة ٣٤٢) ويرى أستاذنا السنهورى أن القانون المدنى ولو أنه أخذ من ناحية المبدأ بالنظرية الشخصية فأوجب لقيام الحيازة توافر العنصر المعنوى وهو عنصر القصد اى نية إستعمال حق من الحقوق ويدل على ذلك أن المادة ٩٦٣ مدنى قابلت ما بين الحيازة المشتملة على عنصر نية إستعمال الحق ومجرد الحيازة المادية حين نصت على أنه " إذا تنازع اشخاص متعددون على حيازة حق واحد ، أعتبر بصفة مؤقتة أن حائزها هو من له الحيازة المادية ، إلا إذا ظهر أنه قد حصل على هذه الحيازة بطريقة معينة " إلا أنه تأثر تأثرا كبيرا بالنظرية المادية فمد الحيازة – أخذا بهذه النظرية – إلى الحقوق الشخصية ، ولم يقصرها على الحقوق العينية كما قصرتها النظرية الشخصية ، وأخذ بأهم تطبيق عملى للنظرية المادية ، إذ حمى حيازة المستأجر بجميع دعاوى الحيازة فى المادة ١/٥٧٥ منه فأقر بذك حيازة الشخص لحساب غيره وجعلها حماية بالمعنى الصحيح تحمى بجميع دعاوى الحيازة ، وفى مجال الحيازة لحساب الغير فرق بين الحيازة بالمعنى الصحيح كحيازة المستأجر ، ومجرد الإحراز المادى كما هو الأمر فى حيازة الخدم والإتباع لحساب مخدوميهم ومتبوعيهم وذلك فى المادة ٩٥١ منه أخذا فى ذلك بالنظرية المادة وهذا الرأى هو الذى نرجحه ونأخذ به أى أنه لابد من توافر عنصرى الحيازة وهما العنصر المادى والعنصر المعنوى او السيطرة الفعلية والنية)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحيازة فى عنصرها المادى – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقتضى السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه ، وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية إكتساب حق على هذا الشئ (نقض ١٩٨٣/٤/٢٠ طعن ١٩٥٩ س٤٩ق) وبأنه " نية التملك – وهى العنصر المعنوى فى الحيازة – تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها ، من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن ٨٣٨ س٤٩ق) ويكفى أن يضع الحائز يده على العقار ويظهر عليه بمظهر المالك بإستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولحسابه ولو كان ذلك على غير سند من القانون يسوغ له ذلك أصلا (نقض ١٩٨٧/٦/٢٨ طعن ٣٠٥ س٥٥ق) وبأنه " إذا يبين من الحكم المطعون فيه أن المحكمة أنتهت فى حدود سلطتها التقديرية إلى ان عقد مورث الطاعنين صورى صورية مطلقة وأن الأطيان التى وضع اليد عليها إستنادا إلى هذا العقد لازالت باقية على ملك المطعون عليها الثانية صوريا ورتب على ذلك إنتفاء نية الملك لدى الطاعنين ومورثهم من قبل فإنه يكون قد التزم صحيح القانون إذ أن وضع اليد فى هذه الحالة لا يعدو أن يكون مظهرا من مظاهر ستر الصورية ولا يؤدى إلى كسب الملكية مهما طالت مدته " (نقض ١٩٧٦/٣/٢٣ طعن ٥٥٦ س٣٩ق) وبأنه " مجرد إقامة المشترى دعوى سابقة على البائع له بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له منه لا يستخلص منه حتما إقراراه بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب الملكية بالتقادم الطويل ، لما ينطوى عليه رفعها من رغبة فى اقتضاء الحق بالوسيلة التى وجدها ايسر سبيلا من غيرها ، ولا يعنى ذلك وكان دفاع الطاعن بشأن عدم توافر نية التملك لدى المطعون عليه الرابع – بالبناء على ما تقدم – لا يستند إلى أساس قانونى صحيح وليس ن شانه أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد عليه لا يعد قصورا مبطلا له " (نقض ١٩٨٨/٥/٢٥ طعن ١٥٧ س٥٥ق ، نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن ٣٠٦٨ س ٥٨ق)

وبأنه وأن نية التملك - وهى العنصر المعنوى فى الحيازة - تدل على عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا " (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ طعن ٨٣٨ س٤٩ق) وبأنه " ويجب أن يقترن وضع اليد بنية التملك " (نقض ١٩٧٤/٤/٩ طعن ١٣٥ من ٣٩ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها ، وتفيد عقلا النتيجة التى إستفادتها " (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ١٣٧ س٣٧ق) وبأنه " ليس ثمة محل لبحث مدة وضع اليد متى أنتهى الحكم صحيحا إلى إنتفاء نية التملك مما يفقد التملك بوضع اليد ركنا من أركانه القانونية " (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ١٥١ س٣٣ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت فى أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنهبنية التملك مستندة فيما استندت إليه إلى أن المورث كأن يستأجر أرض النزاع فإن فى هذا ما يعتبر ردا ضمنيا على ما تمسك به مدعى الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل والتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية " (نقض ١٩٨٥/٦/٢٤ طعن ٢٤٨ س ٢٤ق) وبأنه " نية التملك - وهى عنصر معنوى - تدل عليها وتكشف عنها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع فى ضوء التحقيقات والأدلة التى تقوم عليها الدعوى - ولها فى حدود سلطتها الموضوعية - أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابه عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا له أصول ثابته فى الأوراق - وإذن فمتى كان الثابت ان الخبير قد عجز عن تبين هذه النية فتعرضت الحكمة لاستكشافها ، وخلصت إلى ثبوتها من واقع ظروف الدعوى وما قدم فيها من مستندات وما قام به الخبير من أعمال ، فإن ما يثيره الطاعنون لايعدو أن يكون جدلا موضوعيا فى تقدير محكمة الموضوع للدليل وهو ما تنحسر عنه رقابة محكمة النقض " (نقض ١٩٧٧/٢/٢١ طعن ٥٥٣ س٤١ق) وبأنه " نية التملك وهى العنصر المعنوى فى الحيازة تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا (نقض ١٩٩٣/٤/٤ طعن ١٥٠١ س ٥٦ق) وبأنه " وإذا كان لمحكمة الموضوع إستخلاص نية التملك فى وضع اليد أو نفيها بحسب ما يقوم بإعتبارها من وقائع الدعوى وملابساتها ، إلا أنه يجب أن يكون إستخلاصها مقاما على إعتبارات مقبولة " (نقض ١٩٦٨/٤/٩ طعن ٦٥ س ٣٤ ق) وبأنه " إذ كان من المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفى وحده كسبب لها دون ما حجة إلى مصدر أخر من مصادر إكتسابها ، وكانت الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى تتوافر لدى الحائز من مجد وضع يده المادى على العقار وظهوره عليه بمظهر المالك بإستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولحسابه ولو كان ذلك على غير سبب من القانون يسوغ له ذلك أصلا ، وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن الطاعن هو الذى يضع يده على عقار النزاع ويستعمله لحسابه فيما أعد له عن طريق تأجيره من بعد سلفه إلى الغير - المطعون ضده الرابع ومورثه من قبله - إلا انه أنتهى إلى عدم توفر نية الملك لديه لمجرد عدم تقديمه للسبب القانونى الذى يستند إليه فى وضع اليد فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتمد فى قضائه ينفى هذه النية لدى الطاعن على هذا التقرير رغم فساده فى هذا الصدد ودون ان يناقض عقدى البيع اللذين إستند إليهما فى استظهار نية الملك لديه واللذين قدمهما إلى المحكمة - المحرر أولهما فى ١٩٣٢/٥/٢٠ والمسجل ثانيهما فى ١٩٤٧/٩/٢٢ برقم ٤٧٤٩ - بعد أن قدم الخبير تقريره رغم كونه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه " (نقض ١٩٨٧/٦/٢٨ طعن ٣٠٥ س٥٥ق)

وبأنه متى كانت المحكمة قد حصلت أن وضع اليد على العين المتنازع عليها كان بطريق الإنابة ، فإنها لا تكون ملزمة بأجابة طلب إجراء تحقيق وضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة لإنعدام الجدوى من إجابة هذا الطلب ، إذ أن وضع اليد مهما طال أمده لا ينتهى بصاحبه إلى كسب الملكية مادام أنه بطريق الإنابة عن المالك " (نقض ١٩٥٥/٤/٢٦ طعن ٢٦٤ س٢٢ ق)

كما قضت بأن " متى كانت محكمة الموضوع قد أوضحت فى أسباب حكمها أنه لم تكن لمدعى الحيازة ولا لمورثه حيازة مقترنة بنية التملك مستندة فيما استندت إليه إلى أن المورث كان يستأجر أرض النزاع فإن هذا ما يعتبر ردا ضمنيا على ما يتمسك به مدعى الحيازة من تملكه تلك الأرض بالتقادم الطويل وبالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية " (نقض ١٩٥٨/٦/٢٤ طعن ١٢٨ س٢٤ق) وبأنه " القانون فى صدد التقادم لا يشترط فى وضع اليد أن يقصد به غصب ملك الغير بل أن يكون بصفة مالك ، سواء أكان واضع اليد يعتقد أن يده هى على ملك نفسه أم على ملك غيره ، فمن الخ"ا القول بأن نية التملك تكون منعدمة إذا كان واضع اليد لا يعلم أن العين التى تحت يده مملوكه لغيره وأن يده عليها هى بإعتقاد أنها ملكه " (نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ طعن ٧ س١٧ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونة فى حكمها ويفيد عقلا تلك النتيجة التى إستفادتها " (نقض ١٩٣٥/١٢/٥ طعن ٣١ ص ٥ق) وبأنه " إذا كان ما أورده الحكم من أسباب يفيد أن المحكمة إستخلصت من القرائن التى أوردتها أن عقد البيع الذى إستندت إليه زوجة البائع فى منازعة المشترين من زوجها هو عقد صورى إصطنع لمعونة زوجها فى عدم تمكين المشترين من إنتفاع بالإطيان مشتراهم مما ينفى أن يكون لدى واضع اليد نية التملك وأن إدعاء زوجة البائع وضع اليد على الأطيان موضوع النزاع هو إدعاء غير صحيح وكانت هذه القرائن من شأنها أن تؤدى إلى ما أنتهت إليه فى حكمها كان النعى عليه بالقصور على غير أساس " (نقض ١٩٥٠/١٠/٢٦ طعن ٢١١ س١٨ق) وبأنه " إذا أقر المشترى فى ورقة الضد أن ملكية الأطيان التى وضع اليد عليها باقية للمتصرف ومن حقه أن يستردها فى اى وقت شاء فإن وضع يده فى هذه الحالة مهما طالت مدته لا يكسبه ملكية هذه الأرض لأن القانون يشترط فى الحيازة التى تؤدى إلى كسب الملكية بالتقادم أن تقترن بنيةالتملك " (نقض ١٩٦٧/٤/٢٠ طعن ١٥١ س٣٣ق).

عدم قيام الحيازة برخصة من المباحات أو أعمال التسامح :

لقد نصت الفقرة الأولى من التقنين المدنى على ما يأتى " لا تقوم الحيازة على عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات أو عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح " ، وهذا النص يميز بين حالتين الحالة الأولى تتمثل فى عمل يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات والثانية تتمثل فى عمل يتحمله الغير على سبيل التسامح ، وهاتان الحالتان يجمعهما أن كلا منهما لا تقوم به الحيازة ، وذلك لتخلف عنصرى الحيازة معا ، لإنتفاء كل من عنصريها المادى والمعنوى فى الحالة الأولى ، ولإنتفاء عنصر القصد وحده فى الحالة الثانية (حامد عكاز ، مرجع سابق) والعمل الذى يأتيه شخص على أنه مجرد رخصة من المباحات هو عمل يكون لشخص الحرية التامة فى أن يأتيه أو لا يأتيه ، فإذا أتاه لم يكن لأحد أن يمنعه فهو إذن فى إتيانه لهذا العمل لا يتعدى على حق لأحد ، ولا يتحمل منه أحد هذا العمل على سبيل التسامح ، بل إن العمل محض رخصة يأتيها، فلا هو فى إثباتها حاز حقا لأحد ولو مجرد حيازة مادية ، ولا هو من باب أولى توافر عنده عنصر قصد إستعمال حق لأحد ، ومن ثم لا تقوم الحيازة بإتيان هذه الرخصة لتخلف عنصريها (السنهورى ، مرجع سابق ص٥٢٤).

أمثلة لبعض الأعمال التى يأتيها شخص على أنها رخصة من المباحات :

أن يقيم شخص حائطا فى نهاية منزله يفصل بينه وبين جاره ، ثم يفتح على هذا المنور حائطا مستوفيا لشرائطه القانونية ، فهو حينما فتح المنور لم يقصد الإعتداء على أحد ، ولم يتخلف عن فتحه أى إعتداء على حق الآخر وإنما أتى رخصة أباحها له القانون ، ويترتب على ذلك أنه لا يكتسب حيازة ولا حقا قبل الجار ، حتى لو ظل مفتوحا أكثر من خمس عشرة سنة ، ويجوز للجار مهما طالت المدة أن يقيم بدوره حاطا فى حدود ملكية يسد به المنور ، ولا يجوز لصاحب المنور أن يتمسك بأنه إكتسب حق فتحه بالتقادم (حامد عكاز مرجع سابقه صـ١٧) . أن يفتح مطلا مستوفيا لقيد المسافة ، فهو فى ذلك إنما يستعمل رخصة فى حدودها القانونية ومن ثم يجوز لصاحب العقار المجاور أن يقيم حائطا فى حدود ملكه دون أن يبعد عن هذه الحدود بالمسافة القانونية ، لأن صاحب المطل لم يكسب حقا قبل جاره بفتحه المطل إذ هو لما يأت فى ذلك إلا برخصة من المباحات

وقد قضت محكمة النقض بأن " المطل لا يعتبر إرتفاقا للعقار المطل على العقار يطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية ، اما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو أصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك فى ملكه ، له نفعة وعليه خطره ، ولابد لإعتباره مبدأ لوضع يد على حق إرتفاق بالمطل يكسب بالتقادم ، من إنتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور ، وإنتفاء شبهة الإقتصار فى الإنتفاع بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه بينه وبين جاره وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان بإقامة سور فاصل بين الملكين ، ومن شأنه الحد من مجال النظر من المطل فإذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على أقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه مهما يكن فى هذا السور من فجوات تسمح بعد النظر على ملك الجار ، إنما يكون مخاطرا فى فتحه هذه النوافذ من جهة قصور عمله هذا فى الدلالة على معنى التعدى الذى هو شرط لازم لنشوء حالة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق إرتفاق بالمطل يراد كسبه بمضى المدى على ملك الغير ، ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه فى أن تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى إحتفاظه بحقه فى البناء على نهاية ملكه فى هذا الترميم ، وأنه مكن الجار بإمتناعه عن إجرائه من كسب حق عليه ، إذ حق المالك فى ترميم ملكه لا يسقط بعدم الإستعمال ، ولا يتقيد صاحبه فيه بغير اتفاق صريح " (نقض مدنى ١٨ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة عمر ٢ رقم ٤٤ ص١٣١)

ونلاحظ أن الشخص فى المثالين السابقين يقوم بإتيان رخصة من المباحات أى يقوم بعمل إيجابى ورغم ذلك فهذا العمل لا تقوم به الحيازة ولا بكسب حقا بالتقادم كما قدمنا وهناك صورة عكس ذلك ، يمتنع فيها الشخص عن إتيان رخصة من المباحات ، أى يقوم بعمل سلبى وفى هذه الحالة لا تكون بصدد عدم كسب حق عن طريق التقادم المكسب ، بل تكون بصدد عدم سقوط حق عن طريق التقادم المسقط (السنهورى ص٦٢٥) مثال ذلك " مالك أرض فضاء يجيز له القانون الحصول على رخصة بالبناء فيها ، وان يرتفع بالبناء لأقصى إرتفاع حدده القانون ، إلا أنه لم يفعل وتركها فضاء مدة خمسة عشر سنة أو أكثر فإن حقه فى الحصول على الرخصة لا يسقط بالتقادم ، ويجوز له أن يشيد البناء على هذه الأرض فى الوقت الذى يختاره ولا يصح لجاره أن يعارض حقه فى البناء محتجا بأنه ظل ينتفع بمجاورته لأرض فضاء لا تحول دون الرؤية لمدى بعيد مدة خمس عشر سنة ، وأنه بالتالى كسب حق إرتفاق على جاره بحرمانه من البناء على هذا النحو (حامد عكاز ص١٨) أما أعمال التسامح فهى بخلاف إتيان الرخصة من المباحات تتضمن حيازة مادية لحق من حقوق الغير إلى أن التسامح يكون عندما يتوفر شبهة الإعتداء ولكن صاحب الحق المعتدى عليه لا يجد فى هذا الإعتداء ضررا ينقص من حقه فيبقى عليه على سبيل التسامح مراعاة لعلاقته بالحائز كما لو كان جارا حفاظا على حسن الجوار ، ومثال ذلك أن يفتح الجار مطلا على أرض فضاء أو بطابق يجاوز إرتفاع ملك الجار بحيث لا يرى من يظل إلا سطح الجار ومثل ذلك أيضا من يترك جاره يمر فى أرضه

فإن الحيازة وأن كانت متوفرة فى هذه الحالات إلى أنها جاءت على سبيل التسامح فلا تكسب الحائز حقا ويسرى ذلك الحكم على كل واقعة توافرت فيها مظنة التسامح فهذا هو الأصل والغصب هو الإستثناء ، فيكون لصاحب الحق وقف الإعتداء متى شاء ولو بعد إنقضاء خمس عشرة سنة ، إلا إذا كان الحائز قد تنكر للمالك وجابهه قاصدا إلى كسب حق بحيازته ففى هذه الحالى تنتفى مظنة التسامح فيكسب الحائز الحق الذى إغتصبه بإنقضاء خمس عشرة سنة على تلك المجابهة من يفتح مطلات غير قانونية مقابلة لمطلات جاره وفى غير الإرتفاع الذى تتوفر به مظنة التسامح إذ يتوافر فى هذه الحالة عنصرى الحيازة المادى والمعنوى بفتح المطل وقصد إستعمال حق المطل (أنور طلبه - مرجع سابق ص ٥١٢) وقد جاء فى المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد " ومن فنح مطلا على أرض فضاء لجاره فترك الجار المطل على سبيل التسامح إذ هو لا يضايقه مادامت أرضه فضاء ، لا يعتبر حائزا لحق المطل" (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٤٥٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى جميع مراحل التقاضى بأن المطلات المشار إليها فى طعنه لا يمكن أن تكسب حق إرتفاق المطلب لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة عن طريق التسامح وأن التسامح لا يكسب حقا ، وكان هذا الدفاع من شأنه لو ثبت أن يتغير به وجه الرأي فى الدعوى ، وكان الحكم خلوا من التحدث عنه ، فإنه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص (نقض مدنى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٥٠ رقم ٢٥) وبأنه " قضاء الحكم المطعون فيه بإخلاء الطاعنة من منزل النزاع تأسيسا على ما أنتهى إليه تقرير الخبير من أنها تضع اليد عليه بعد وفاة زوجها الذى كان يضع اليد عليه على سبيل التسامح حسب الإتفاق المبرم بينه والبين المطعون ضده الأول رغم زوال أثر هذا الإتفاق بعد تنازل الأخير عن التمسك به ، ويكون مشوبا بالقصور ومخالفة الثابت بالأوراق " (نقض ٢٠٠٠/١٠/٢٠ طعن ١٩٨٣ س ٦٩ق) وبأنه " يدل نص المادتين ١/٩٤٩ ، ٩٦٧ من القانون المدنى على أن المشرع لم يرتب على الحيازة القائمة على سبيل التسامح إكتساب الحقوق العقارية ، وأنه رغم إستمرارها تبقى محتفظة بذات صفة التسامح التى بدأت بها ، مالم يقم دليل آخر على عكس ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد سلم بأن ما أجراه المطعون ضده الأول من توصيل مجارى الصرف الصحى الخاصة بعقاره بغرف تفتيش عقار الطاعن ثم على سبيل التسامح من الطاعن فإن ما خلص غلأيه بعد ذلك من أن مجرد إستمرار هذا الوضع بضع سنين أكسب المطعون ضده الأول حق إرتفاق بالمسيل يكون فضلا عن مخالفته القانون قد شابه القصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (نقض ١٩٨٤/٣/٢٩ طعن ١٧٧٤ س٤٩).

كما قضت بأن إذا استنتجت المحكمة من علاقة الإبن بأبيه أن إنتفاع الأب بملك إبنه كان من قبيل التسامح فيده عارضه لا تكسبه الملكية بمضى المدة فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقديرات الموضوعية التى لا شاء لمحكمة النقض بها (نقض ١٩٤٥/١/١١ طعن ٤ س ١٤ق) وبأن " الصحة الشائعة كالنصيب المفرز يصح كلاهما - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والإنفراد ولا فارق بينهما إلا من حيث أن الحائز للنصيب المفرز تكون يده بريئه عن المخالطه أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين وليست هذه المخالطة عبيا فى ذاتها ، وانما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وأبهام ، فإذا انتفت وإستقرت الحيازة على مناهضة حق باقى المالكين ومناقضتهم بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فإن الحيازة تصلح عندئذ لأن تكون أساس لتملك الحصة الشائعة بالتقادم " (نقض ١٩٧٠/٦/٩ طعن ١٣٣ س٣٦ق)

وبأنه ليس فى القانون ما يمنع الشريك فى العقار الشائع من أن يكسب بالتقادم ملكية حصة أحد شركائه المشتاعين إذا استطاع أن يحوز هذه الحصة حيازة تقوم على معارضة حق المالك لها على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض والخفاء أو مظنة التسامح وإستمرت هذه الحيازة دون انقطاع خمس عشرة سنة (نقض ١٩٦٨/٣/٣١ طعن ٣٣٢ س ٣٤ق)

كما قضت بأن " إن كل ما قصده الشارع فى المادة ٣٩ من القانون المدنى إنما هو تقييد حرية صاحب الأرض المعدة للبناء فى أن يقيم البناء على نهايتها إذا كان يريد فتح مطلات له على ملك جاره وهو لم يقصد بحال أن يجعل العقار المجاور خادما للعقار الذى فتح فيه المطل على المسافة القانونية من يوم فتحه بحيث يكون محملا بحق إرتفاق سلبى لا يمكن معه لصاحب هذا العقار أن يقيم بناء على حدود ملكه أو أن يسوره ويتصرف فى سوره بالهدم والبناء مرة بعد مرة وفى كل آن . وذلك لأن هذا الإرتفاق السلبى ليس مما يكتسب بمضى المدة وإنما لا يكون إلا بالإتفاق عليه ، فالمطل لا يعتبر إرتفاقا للعقار المطل عليه متى كان مفتوحا على المسافة القانونية ، أما فتح المطل على أقل من المسافة القانونية فهو اصلا من التصرفات التى يملكها كل مالك فى ملكه ، وله نفعه وعليه خطره ، ولابد ، لإعتباره مبدأ لوضع يد على حق إرتفاق بالمطل يكسب بالتقادم ، من إنتفاء مظنة العفو والفضل من جانب صاحب العقار المجاور وإنتفاء شبهة الإقتصار من الإنتفاع بالمطل على القدر الذى تركه فاتحه من ملكه بينه هو وجاره وهذه الشبهة وتلك المظنة تتأكدان بإقامة سور فاصل بين الملكين ، ومن شأنه الحد من مجال النظر من المطل ، فإذا فتح المالك فى ملكه نوافذ على اقل من المسافة القانونية مع وجود سور للجار يقابلها ، فإنه مهما يكن فى هذا السور من فجوات تسمح بمد النظر على ملك الجار - إنما يكون مخاطرا فى فتحه هذه النوافذ ، من جهة لقصور عمله هذا من الدلالة على معنى التعدى الذى هو شرط لازم لنشوء حالة وضع اليد بالمعنى القانونى على حق إرتفاق بالمطل يراد إكتسابه بمضى المدة على ملك الغير ، ومن جهة أخرى لوضوح الدلالة المستفادة من قيام السور على عدم تهاون صاحبه فى أن تطل على ملكه تلك النوافذ وعلى أحتفاظه بحفه فى البناء على نهاية ملكه فى كل وقت ولايرد على ذلك بأن صاحب السور بتراخيه فى ترميمه وسد فجواته قد اسقط حقه فى هذا الترميم ، وأنه مكن الجار بإمتناعه عن إجرائه من إكتساب حق عليه إذ حق المالك فى ترميم ملكه لا يسقط بعدم الإستعمال ولا يتقيد صاحبه فيه بغير إتفاق صريح " (طعن رقم ٣٥ لسنة ٦ق - جلسة ١٩٣٧/٣/١٨) وبأنه " متى كان الواقع فى الدعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لآخر أقام عليها " جراجا " مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها الأخير إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطلب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى إعتداء على ملكه وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقا ولا يكتسب صفة الإرتفاق فهو تزيد لا يضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون إستنادا إلى أنه تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد هذا النعى يكون غير منتج " (طعن رقم ١٤٥ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/١٤) وبأنه إذا استنتجت المحكمة من علاقة الإبن بأبيه أن إنتفاع الأب بملك إبنه كان من قبيل التسامح فيده عارضه لا تكسبه الملكية بمضى المدة فلا رقابة عليها لمحكمة النقض لكون ذلك من التقريرات الموضوعية التى لا شأن لمحكمة النقض بها مادامت مبنية على ما يسوغها " (طعن رقم ٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

وبأنه لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجرده عن أى إعتبار آخر أو مضافة إليها الظروف التى اكتنفتها وإستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها فإذا كان التملك بمضى المدة يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم بإعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها ، وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن إنتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض " (طعن رقم ١٣ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١٢/١٠)

إنقلاب رخص المباحات وأعمال التسامح على أعمال حيازة صحيحة :

يجوز أن تتغير الأعمال التى يستعمل الشخص بواسطتها رخصة مباحة أو التى يتركها صاحب الحق يقوم بها على سبيل التسامح إلى أعمال حيازة صحيحة بعنصريها المادى والمعنوى وذلك بأن تصبح أعمالا تتم بها الحيازة كما إذا قام صاحب الأرض المنخفضة الذى يستقل ماء المطر من الأرض المرتفعة لجاره بوضع مواسير فى الأرض الأخيرة تنتقل فيها المياه إلى أرضه فيقدم بذلك دليلا واضحا على أن حيازته أصبحت صحيحة وكاملة وكما هو الشان فى الجار ، الذى يمر فى أرض جاره فيلجأ إلى تسوية الطريق الذى يمر فيه وتعبيده وإحاطته بسياج لينفرد به ، الأمر الذى يكون قاطع الدلالة فى أن قصده من الحيازة قد أنقلب من عمل من أعمال التسامح إلى عمل من أعمال الحيازة الصحيحة بعنصريها (حامد عكاز ، مرجع سابق) وإذا إستمر الوضع على هذا النحو مدة خمس عشر سنة دون معارضة من الجار ، فإن الحيازة تنتج أثرها ويكسب الحائز حق إرتفاق بالمرور فى الطريق أو حق ملكية الطريق ذاتها بحسب الأحوال ولهذا نظير فى الحيازة العرضية ، فسنرى أن هذه الحيازة تنقلب إلى حيازة صحيحة غير عرضية إذا تغيرت صفة الحيازة بفعل يعتبر معارضة ، لحق المالك . م٢/٩٧٢ مدنى . (السنهورى ، مرجع سابق ص ٨٢٨).

الحيازة القانونية والحيازة العرضية

سبق أن أشرنا إلى ان التفرقه بين الحيازة القانونية والحيازة العرضية تقوم على أساس أن الحيازة القانونية بتوافر لها الركن المادى والركن المعنوى مما فيسيطر الحائز على الشئ سيطرة فعلية بنية الظهور لحساب نفسه بمظهر صاحب حق عينى عليه ، أما الحيازة العرضية ، فلا يتوافر لها إلا الركن المادى وحده دون الركن المعنوى بحيث يكون الحائز رغم حيازته المادية للشئ حائزا لحساب غيره لا لحساب نفسه ، إذ لا تكون ولا يمكن أن تكون لدية نية الظهور بمظهر صاحب الحق العينى على الشئ (حسن كيرة ص٤٤٩)

فالحائز العرضى هو كل شخص أنتقلت إليه السيطرة المادية على الشئ من الحائز يباشرها بإسم الحائز لحسابه ، ولا جدال فى ان الحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة لأنها لا تعدو أن تكون حيازة مادية بحته ، ذلك ان من يحوز الحق حيازة عرضية ، لا يحوزه لحساب نفسه وإنما يحوزه لحساب غيره وبالتالى فإنه يفتقد القصد فى إستعمال الحق لحساب نفسه لأن القصد موجود لدى الغير الذى يستعمل الحائز العرضى الحق بإسمه وهذا الغير يباشر عنصر القصد أصلا عن نفسه ويباشر عنصر الحيازة المادية عن طريق الحائز العرضى فمالك الشئ جوز له أن ينقل السيطرة المادية الشئ لحائز عرضى كوكيل أو تابع أو دائن مرتهن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطاعن قد دفع أمام محكمة الإستئناف بتملك العقار موضوع الدعوى بالتقادم الطويل المكسب وقدم تدليلا على تغير نيته فى وضع يده عقدا بشرائه العقار فى ... إلا ان الحكم المطعون فيه التفت عن التحدث عن هذا المستند رغم دلالته على نيته فى وضع يده على الأرض منذ هذا التاريخ كما رفض طلبه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ذلك على سند من كفاية أوراق الدعوى لتكوين عقيدة المحكمة لأن وضع يده بصفته مستأجرا لا يكسبه ملكيتها مهما طال أمده فإنه يكون معيبا (طعن رقم ٤٠٩١ لسنة ٦٩ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩)

وبأنه نية التملك – وهى العنصر المعنوى فى الحيازة – تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان استخلاصها سائغا " (طعن رقم ٨٣٨ لسنة ٤٩ ق جلسة ١٩٨٤/٣/١٣) وبأنه " المرور فى أرض فضاء لا يكفى وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لانه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع لغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ولا تغير عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها " (طعن رقم ١٢٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٥/١/١١)

رهن حيازة أو صاحب حق إنتفاع أو مستأجر أو مستعير أو مودع عنده ، إلا أنه يظل محتفظا بالعنصر المعنوى أى قصد إستعمال حق الملكية ، أما عنصر السيطرة المادية فينتقل إلى الحائز العرضى الذى يحوز لحساب المالك ويلتزم برده له (حامد عكاز ، مرجع سابق) فالحائز العرضى إذن هو كل شخص إنتقلت إليه من الحائز السيطرة المادية على الشئ يباشرها بإسم الحائز ولحسابه ، وذلك بموجب عقد كما هى الحال فى التابع والوكيل والمستأجر والمستعمر وصاحب حق الإنتفاع والمرتهن رهن حيازة وغيرهم ممن يرتبطون بعقد مع الحائز ، أو بحكم القضاء لتأدية مهمة معينة كما هى الحال فى الحارس وأمين التفليسه ومصفى التركة ومصفى الشركة بعد حلها والوصى والقيم والوكيل عن الغائب وينشأ الإلتزام بالرد من العقد أو من القانون بحسب الأحوال (السنهورى ص٨٣٢)

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا دقيق بين الحيازة العرضية والحيازة غير العرضية ، ذلك أن الحيازة العرضية هى مركز يتفق مع القانون ، لأن الحائز العرضى إنما يركن فى حيازته المادية لسند قانونى صحيح أما بمقتضى العقد أو القانون كما بينا أنفا وهذا السند فى حد ذاته هو الذى يجعل الحيازة عرضية لأنه يتضمن أعتراف الحائز بأنه إنما يحوز الشئ لحساب غيره وبالتالى ملتزم برده ، أما الحيازة غير الرضية فقد تتفق مع القانون كما فى حيازة المالك لمكله ، وقد تخالفه كما هو الشأن فى حيازة السارق للشئ الذى إختلسه وحيازة المغتصب لما أستولى عليه ولا يكفى لاكتساب صفة الحائز العرضى أن يكون القانون أو العقد قد خوله هذه الصفة بل يتعين أن يكون قد أدخل الشئ فى حيازته فإذا أصدر القاضى حكما بتعيين حارس قضائى على أعيان متنازع عليها إلا انه لم يباشر المأمورية فلا يعد حائزا عرضيا ، وإذا أصدر المالك عقد إيجار لمستأجر إلا أنه لم يستلم العين المؤجرة ولم يضع يده عليها فلا يتوافر فى حقه صفة الحائز العرضى (حامد عكاز ص٢٢)

والحائزون العرضيون فريقان : الفريق الأول : الحائزون العرضيون الذين ينزلونمن الحائز الأصلى منزلة التابع من المتبوع فيأتمرون بأوامره ويلتزمون تعليماته وليست لهم أية حرية فى التصرف وقد قدمنا أن المادة ٩٥١ مدنى ، وتنص الفقرة الأولى منها على أن " تصح الحيازة بالوساطة ، متى كان الوسيط يباشرهم بإسم الحائز ، وكان متصلا به إتصالا يلزمه الأئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة مقصورة على هؤلاء ورأينا أن هذا الفريق الآول يشمل الخدم والعمال والمستخدمين وسائر الأتباع كالطاهى والسائق وناظر الزراعة ، والوكيل ما دام يعمل بإسم الموكل ويأتمر فيما يتعلق بحيازة الشئ الذى أشتراه فى حدود الوكالة والولى والوصى والقيم إذا كان القاصر أو المحجور عليه مميزا ، والمدير أو المفوض من الشخص المعنوى فى حيازة ماله ، وبوجه عام كل شخص يباشر السيطرة المادية على الشئ لحساب غيره ويكون تابعا يأتمر فى هذه السيطرة بأوامر من يباشرها لحسابه (السنهورى ص٨٣٢)

أما الفريق الثانى : وهم الحائزون العرضيون الذين يحوزون لحساب غيرهم غير أنهم فى الوقت ذاته لا يعتبرون أتباعا للحائز الأصلى بل يبقى لهم شئ من حرية التصرف فى حيازتهم ومثالهم صاحب حق الإنتفاع أوحق الإستعمال أو حق السكنى وصاحب حق الحكر والدائن المرتهن رهن حيازة والمستأجر نقدا أو مزارعه والمستعير والحارس والمودع لديه فهم وأن كانوا يحوزون لحساب غيرهم كالتفريق الأول إلا انهم يخالفونهم فى انهم لا يقتصرون على حيازة الشئ مجرد حيازة مادية ، بل هم يجمعون إلى هذه الحيازة المادية حيازة صحيحة كاملة لحق عينى أو حق شخصى يحوزونه لحساب أنفسهم وتوافر عددهم بالنسبة لهذا الحق عنصر الحيازة فهم لا يعتبرون حائزون عرضيون لهذا الحق بل هم حائزون أصليون والمثل الواضح على ذلك صاحب حق الإنتفاع وصاحب حق الإستعمال وصاحب حق السكنى وصاحب حق الحكر والدائن المرتهن رهن حيازة والمستأجر والمزارع فكل منهم يحوز حق الملكية لحساب المالك لا لحساب نفسه ولا يباشر فيه إلا السيطرة المادية نيابة عن المالك ، والحائز لحق الملكية هو المالك وحده وهو الذى يتوافر عنده عنصر القصد ويباشر السيطرة المادية بوساطتهم ، والمالك وحده هو الذى تتحقق فى ضخه آثار حيازة حق الملكية فيستطيع أن يلجا فى حماية هذه الحيازة إلى جميع دعاوى الحيازة ويتم التقادم لمصلحته إذا كان من شأن هذه الحيازة أن تؤدى إلى التقادم . أما بالنسبة إلى الحق العينى من حق إنتفاع أو حق إستعمال أو حق سكنى أو حق حكر أو حق رهن حيازى أو بالنسبة إلى الحق الشخصى من حق المستأجر أو حق المزارع فأن كلا منهم يحوز الحق الذى يباشره لحساب نفسه لا لحساب المالك ويجمع فيه بين عنصرى الحيازة فيعتبر حائزا حيازة صحيحة كاملة لهذا الحق ، ويستطيع أن يلجأ فى سبيل حمايتها إلى جميع دعاوى الحيازة ، بل أكثر من هذا فإن الحيازة بالنسبة إلى هذا الحق تنتج آثارها كاملة ويترتب على ذلك أن من يحوز حقا عينيا منهم يجوز له أن يتملكه بالتقادم كما يجوز أن يتملك الحق العينى العقارى بالتقادم القصير إذا كان حسن النية ، أما إذا كان الحق العينى منقولا فإن تملكه إنما يكون بالحيازة المقترنة بحسن النية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولكن يشترط أن يكون الحائز العرضى حائزا فعلا للحق وله السيطرة المادية عليه ، فلا يكفى مثلا صدور عقد إيجار للمستأجر لجعله حائزا عرضيا إذا كان لم يستول فعلا على العين المؤجرة وقد قضت محكمة النقض بأن تأجير ناظر الوقف للأطيان المملوكة للوقف هو عمل من الأعمال القانونية ، وهو لا يكفى لتوافر الركن المادى لحيازة الجزء المتنازع عليه من هذه الأطيان ، بل يجب لتوافره وضع اليد الفعلى على هذا الجزء ، فإذا كان الثابت من تقرير الخبير على ما جاء بأسباب الحكم أن شخصا أخر غير مستأجر تلك الأطيان هو واضع اليد ماديا على الجزء المتنازع عليه ، وأنه لم يكن يدفع عنه إيجارا لناظر الوقف ولا للمستأجر منه ، فإن القول بأن ناظر الوقف كان يضع يده على هذا الجزء لمجرد أنه يدخل فيما كان يؤجره للغير دون التثبت من وضع اليد الفعلى عو إستدلال غير سائغ قانونا ، إذ العبرة بوضع اليد الفعلى لا بمجرد تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الحقيقة " (نقض مدنى ١٤ مارس سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام النقض ٨ ص٣٢٥) وبأنه " حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة وإذن فمتى تثبت الحيازة للمستأجر فى مواجه المتعرضين له ، وردت إليه بحكم نهائى ، فعن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره " (نقض مدنى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٥٨٧ رقم ١٠) وبأنه " من مقتضى عقد الحكر أن للمحتكر إقامة ما يشاء من المبانى على الأرض المحتكرة وله حق القرر ببنائه حتى ينتهى حق الحكر ، كما أن له أن يحدث فى المبانى زيادة وتعديلا ، وله ملكية ما أحدثه من بناء ملكا تاما يتصرف فيه وحده أو مقترنا بحق الحكر ، وينتقل عنه هذا الحق إلى ورثته ، ولكنه فى كل هذا تكون حيازته للأرض المحتكرة حيازة وقتية لا تكسبه الملك إلا إذا حصل تغيير فى سبب كل هذا تكون حيازته يزيل عنها صفة الوقتية ، ولا يكفى فى ذلك مجرد تغيير الحائز الوقتى لنيته بل يجب أن يقترن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به مالك الحق بالإنكار الساطع والمعارضه العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها والإستئثار بها دونه " (جلسة١٩٦٤/٢/٢٠ الطعن رقم ٢١٨ لسنة ٢٩ق س١٥ ص٢٤٤).

حكم الحيازة العرضية :

من المقرر أن الحيازة العرضية لا تخول لصاحبها التمسك بها كسب لإكتساب حق بالتقادم ، كذلك لا يجوز له أن يحتمى بأى دعوى من دعاوى الحيازة ، وأن كان يستطيع ذلك بأن يباشرها بإسم الحائز الأصلى بإعتبار أنه يحوز لحسابه ، فالوكيل بإعتباره حائزا حيازة عرضية لا يستطيع أن يكسب ملكية أى حق على العين التى يحوزها بالتقادم ، كذلك المستأجر لا يكسب حق الملكية على العين المؤجرة بالتقادم ولو زادت مدة حيازته على خمس عشر سنة ، غير أنه يستطيع أن يتمسك باسم المؤجر بحيازته للعين المؤجرة ، كما إذا كان المؤجر غير مالك للعين وحازها لمدى أثنى عشر سنه مثلا ثم اجرها للمستأجر الذى حازها ثلاث سنوات تالية فيعتبر المؤجر قد حاز بواسطة المستأجر هذه المدة الأخيرة وبذلك تكون قد اكتملت له مدة التقادم لكسب ملكية العين ، كما لا يستطيع المستأجر أن يحمى حيازته لحق ملكية العين المؤجرة بدعاوى الحيازة لأنها لا تعدو أن تكون حيازة مادية محضة لحساب المؤجر ، فإذا رفع دعوى منع التعرض فيما يتعلق بالملكية فإنما يرفعها بإسم المؤجر لا بإسمه هو وأن كان هذا لا يمنع من أن يلجا إلى دعاوى الحيازة كافة لحماية حقه الشخصى كمستأجر ، وهو إذ يرفعها فإنما يرفعها بصفته أصيلا لا بإسم المؤجر (حامد عكاز مرجع سابق ص٢٦) وعلى ذلك لا يستطيع الحائز العرضى أن يحمى بإسمه حيازته العرضية كما قدمنا وهذا لا يمنع من أن يلجأ إلى الوسائل التى يخولها إياه القانون لحماية نفسه ولدفع الإعتداد عنه فيستطيع مثلا إذا أنتزع منه الشئ عنوة وجبرا أن يسترده بدعوى استرداد الحيازة وهذه هى دعوى الحيازة الوحيدة التى يستطيع الحائز العرضى أن برفعها بإسمه ، وذلك لحرص القانون على أن يحافظ على الأمن العام ويستطيع الحائز العرضى أن يستبقى حيازة الشئ حتى يستوفى ماله من حقوق فى ذمة الغير بسبب هذه الحيازة ، ولكن ذلك لا يرجع إلى ان القانون يحميه فى حيازته العرضية بل يرجع إلى ما خوله إياه القانون من الحق فى حبس العين حتى يستوفى ماله من الحقوق ، ولا يستطيع الحائز العرض أن يكسب بحيازته العرضية حتى ملكية العين بالتقادم فالمرتهن رهن حيازة لا يستطيع أن يكسب ملكية العن المرهونة بالتقادم مهما طال الزمن الذى تبقى فى العين فى يده ولو زاد على خمس عشرة سنة ويستوى فى ذلك أن يكون المالك للعين هو المدين الراهن ، أو كانت العين مملوكة لغيره ، فإذا كان المالك هو المدين الراهن ، وبقيت العين فى يد الدائن المرتهن رهن حيازة مدة خمسة عشرة سنة أو أكثر سواء أستوفى الدائن حقه أو لم يستوفه ، فإن الدائن لا يتملك العين بالتقادم ضد المدين مالك العين ، وذلك طوال المدة التى تبقى فيها حيازة الدائن حيازة عرضية ولم تتغير صفتها فتتحول إلى حيازة أصلية على الوجه المقرر فى القانون والذى سيأتى بيانه ، وتبقى حيازة الدائن للعين حيازة عرضية لا يكسب بها ملكية العين بالتقادم ، حتى لو سقط التزامه برد العين إلى المدين الراهن بالتقادم المسقط بعد إستيفائه الدين ، فسقوط الإلتزام بالرد بالتقادم المسقط لا يمنع من أن تبقى الحيازة حيازة عرضية لا تصلح لكسب الملكية بالتقادم المكسب ، وإذا كان المدين الراهن لا يستطيع بعد تمام التقادم المسقط أن يرفع على الدائن دعوى الإسترداد الشخصية ، فإن ذلك لا يمنعه من رفع دعوى الإستحقاق العينية إذ أن الدائن لم يكسب ملكية العين بحيازته العرضية ، وإذا كانت العين المرهونة رهن حيازة مملوكة لغير المدين الراهن ، فإن الدائن لا يستطيع أيضا بحيازته العرضية أن يكسب ملكية العين بالتقادم ضد مالكها الحقيقى ، ويستطيع هذا الأخير أن يسترد العين من الدائن بدعوى الإستحقاق بعد إدخال المدين فى الدعوى ، ولكن يجوز للدائن أن يكسب حق الرهن لا حق الملكية لأنه يحوز الحق الأول لحساب نفسه فهو أصيل فى حيازته إياه . (السنهورى ، مرجع سابق ، حسن كيره ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هى حيازة عارضةلا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن " (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٨ رقم ٢٢)وبأنه " متى كان عقد البيع يخفى رهنا ، فإن بطلانه ، سواء بإعتباره بيعا أو رهنا ، لا يغير من حقيقية الواقع فى شأنه ، وهو أن نية الطرفين فيه قد أنصرفت إلى الرهن لا إلى البيع ، ومن ثم فإن وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبر عارضا ، فلا يكسبه الملك مهما طال عليه الزمن " (نقض مدنى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٨ رقم ٢٣ – ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٤ نفس المجموعة جزء أول ص٤٤٨ رقم ٢٤).

انتقال الحيازة العرضية من الحائز العارض إلى وارثه :

من المقرر أن الحيازة العرضية تظل على صفتها مهما طالت منها وتنتقل من الحائز العرضى إلى وارثه عرضية أيضا وهكذا تنتقل من وارث إلى وارث دون أن تغير صفها فإذا إستمر الحائز العرضى – كالمواد عنده والحارس – واضعا يده على العين مدة طويلة ثم آلت إلى وارثه ثم وارث وارثه فإن أحدا منهم لا يكسب ملكيتها بالتقادم مهما طال الزمن ويستوى فى ذلك أن يكون الوارث حسن النية أو سيئها ، غير أن الأمر يختلف إذا تصرف الحائز العرضى فى ملكية العين إلى خلف خاص بتصرف ناقل للملكية سواء كان هذا التصرف معاوضة أو على سبيل التبرع إذ تنقلب الحيازة من عارضه إلى أصيل يجوز حمايتها بدعاوى الحيازة وتصلح لكسب الملكية بالتقادم ، ويستوى فى ذلك أن يكون سئ النية أو حسنها فلو علم أن حيازة سلفه كانت عارضه لما منع ذلك حيازته أن تكون أصيله ، مادام أن سلفه حينما تصرف إليه كان يتعامل معه على أن مالك .

وقد قضى بأن " إذا كان الطاعن قد رفع الدعوى بادعائه مكية المنزل المطلوب تقديم الحساب عنه بمقولة إنه وضع يده عليه هو ومورثه من قبله المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فرفض الحكم المطعون فيه هذا الدفع إستنادا إلى أن حيازة الطاعن للمنزل هو ومورثه كانت حيازة عارضه (كان المورث دائنا مرتهنا) لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن ، فإن هذا الذى أقام عليه الحكم قضاءه هو تقدير سليم لا مخالفة فيه للقانون " (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٩ ص٢١٥) وبأنه " القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ مدنى (قديم) صريحة فى أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب وقتى معلوم غير أسباب التملك المعروفه إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد ، مهما تسلسل التوريث وطال الزمن ، وحكم المادة ٧٩ مدنى (قديم) يسرى على الواقف المستحق للوقف على الناظر عليه وعلى ورثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ، ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفه وضع يده " (نقض مدنى ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٧ رقم ١٦)

وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٥١ مدنى تنص على ما يأتى " وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة أنما يحوز لنفسه ، فإن كان إستمرار لحيازة سلفه افترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها " . ونرى من ذلك أن القانون قد وضع قرائن قانونية تذلل كثيرا من الصعاب التى تحوط بالحيازة العرضية وكيف تثبت هذه الحياة ، وقد قررننا فى هذا الصدد أن الحيازة العرضية لا تفترض ، بل يفترض فى الحائز أنه يحوز لحساب نفسه حيازة أصلية لا حيازة عرضية ، وعلى من يدعى العكس ، ويتمسك بان الحائز ليس إلا حائزا عرضيا يحوز لحساب غيره فلا يستطيع مثلا أن يتملك بالتقادم ، أن يثبت ذلك فهو الذى يحمل عبء الإثبات ، فإذا ما ثبت أن الحيازة حيازة عرضية وأن الحائز إنما يحوز لحساب غيره ، فإنه يفترض أنه قد بقى حائزا عرضيا على ما كان عليه ولم تتغير صفة حيازته إلى أن يثبت هو أن صفة حيازته قد تغيرت وأن هذه الحيازة قد تحولت إلى حيازة أصلية فننظر الآن كيف تتغير صفة الحيازة فتتحول من حيازة عرضية إلى حيازة أصلية . (السنهورى ص٨٣٩).

تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية :

تنص المادة ٩٧٢ مدنى على ما يأتى : ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده ، فلا يستطيع أحد أن يغير بنفسه لنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة . ولكن يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته ، إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ، ولكن فى هذه الحالة لا يبدأ سريان التقادم إلا من تاريخ هذا التغيير ، ويخلص من هذا النص أن الحائز العرضى يبقى حائزا عرضيا كما قدمنا مهما طال الزمن على حيازته ، فلا يستطيع الحائز أن يغير صفة حيازته بمجرد تغيير نيته فلا يجوز للمستأجر أن يواجه المالك بأنه غير نيته فى حيازته للعين من مستأجر إلى مالك حتى لو أعقب ذلك بنكوله عن سداد الأجرة إذ أن هذين الأمرين لا يصلحان سندا لتحويل حيازته العرضية إلى أصلية لأن تغيير نيته لا يؤدى لتغيير صلته فى الحيازة ، وامتناعه عن الوفاء بالأجرة إنما هو إخلال بالتزاماته الناشئة عن عد الإيجار وعلى ذلك تظل حيازته عرضية فلا تكسبه حق تملك العين المؤجرة بالتقادم ، وكذلك الشأن بالنسبة لوارثه فلا يستطيع أن يقلب حيازته إلى أصلية بمجرد مواجهة المالك بأنه غير نيته ، غير أن الحائز العرضى أو ارثه يستطيع أن يكتسب بالتقادم ملكية العين إذا تغيرت صفته فى الحيازة وتحولت إلى أصلية إلا أن مدة التقادم لا تبدأ فى السريان إلا من الوقت الذى يتم فيه هذا التحول ، ويبدأ من ذلك بالوقت أيضا حق الحائز فى أن يحتمى بدعاوى الحيازة. (حامد عكاز الديناصورى ص٢٨ ، مرجع سابق) ومع ذلك يمكن تحويل الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية فى حالتين نص عليهما بقوله أن الحائز العرضى ....." يستطيع أن يكسب بالتقادم إذا تغيرت صفة حيازته اما بفعل الغير ، وأما بفعل منه يعتبر معارضة لحق المالك ...." (م ٩٧٢ /٢ مدنى) فنعرض فيما يلى لهذين السببين اللذين يحولان الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية . الأول : التحويل بفعل الغير : إذا كان الأصل أن الحائز العرضى لا يمكنه بنفسه تغيير نيته وتحويل حيازته إلى حيازة قانونية، فليس ما يمنع من أن تتغير نيته نتيجة فعل الغير ، ويحدث ذلك إذا تلقى الحائز العرضى من الغير الحق العينى الذى يريد كسبه على الشئ الذى يجوزه ، كما إذا اشترى المستأجر العين المؤجرة من شخص يظهر بمظهر وارث المؤجر ، إذ بذلك يوجد سبب يتغير به سند حيازته مما يغير بالتالى من نيته من صفة حيازته فيحولها من عرضية إلى قانونية (حسن كيرة ص٤٥٢) وقد ثار الخلاف عما إذا كان يشترط فى الحائز العرضى وقت أن صدر إليه التصرف الناقل للملكية أن يكون حسن النية أم لا فذهب الرأى الأول أنه لا يشترط ذلك بمعنى أنه لا يشترط ان يعتقد أنه تعامل مع المالك الحقيقى فلو كان سئ النية أى يعرف أنه تعامل مع غير المالك فإن للتصرف الصادر إليه على هذا النحو يغير هو أيضا من صفة حيازته فتنقلب هذه الحيازة إلى حيازة أصلية (السنهورى الجزء التاسع ص٨٣٧) ونادى الرأى الثانى بوجوب أن يكون الحائز العرضى حسن النية وقت أن تلقى التصرف الناقل للملكية (عرفة فقره ٨٩ وعبد المنعم بدراوى فقرة ٤٩٠ واسماعيل غانم ص١٠٤ وعبد المنعم الصدة فقرة ٥٤٤) ولكن الرأى الأول هو الذى يتفق وأحكام القانون وذلك أن حسن النية أو سؤلها ليس شرطا " لصحة الحيازة وإنما سند لكسب الحق بالتقادم القصير إذا توافرت شروطه وإذ تغيرت صفة الحيازة على هذا النحو فتحولت عن عرضيه إلى قانونية ، فيجب ان تصبح مسلك الحائز مطابقا لهذا التحول ، فإذا كان مستأجرا يجب علي أن يتوقف عن دفع الأجرة مثلا إلى المؤجر ، وإلا فإنه إذا ظل على مسلكه القديم الذى كان قائما قبل هذا التحول فإن حيازته القانونية التى حلت محل حيازته العرضية تكون مشوبة بعيب الغموض (حسن كيرة ص٤٥٣) ويمكن أن يصدر التصرف الناقل للملكية للحائز العرضى من نفس الشخصى إلى يحوز الحائز العرضى العين بإسمه ، فتتحول الحيازة العرضية بذلك إلى حيازة أصلية ، وذلك بأن يصدر التصرف الناقل للملكية من المؤجر نفسه وهو المالك الحقيقى ، فيشترى المستأجر منه العين المؤجرة ويحوزها منذ شرائها كمالك لحساب نفسه ، بل قد يكون المؤجر غير مالك للعين المؤجرة ، ويتلقى منه المستأجر عقد البيع فتتحول به حيازته العرضية إلى حيازة أصلية ، ويستطيع المستأجر فى هذه الحالة أن يكسب ملكية العين بالتقادم ضد المالك الحقيقى

السبب الثانى هو التحول بمعارضة الحائز لصاحب الحق : يمكن كذلك أن تتحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بفعل الحائز العرضى نفسه ، وواضح هنا ، كما سبق البيان ، أن مجرد تغيير الجائز نيته تغييرا نفسيا داخليا لا يفيد فى إتمام هذا التحويل ، بل لابد من أن يكون تغيير النية مصحوبا بعمل خارجى قاطع الدلالة على معارضة الحائز العرضى لصاحب الحق العينى على الشئ ومنازعته له فيه بإنكاره عليه إدعائه لنفسه ، ولكن ينبغى ، حتى تنتج هذه المعارضة أثرها فى تغيير صفة الحيازة أن تكون فى مواجهة صاحب الحق الأصلى على الشئ أى أن تكن مجابهة له ، لذلك لا يكفى لتغيير صفة الحيازة أن يقوم مستأجر العين ببيعها إلى الغير بوصفه مالكا لا ، لأن إدعاء المستأجر وهو مجرد حائز عرضى ملكية العين المؤجرة لم يكن مجابهة ومواجهة للمالك حتى يصلح سندا لتغيير نية المستأجر وتغيير نية صفة حيازته بالتالى ، ويستوى بعد ذلك ان تتخذ هذه المعارضة والمجابهو شكل العمل المادى أو القضائى ، وكذلك يستوى أن تكون قائمة أو غير قائمة على أساس (حسن كيرة ص٤٥٤) وقد أجملت محكمة النقض تحول الحيازة العرضية إلى حيازة قانونية بهذه الطريقة بقولها أن " وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى سبه يزيل عنه صفته الوقتية ...(بان) يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة ، بصفة فعلية او بصفة قضائية أو غير قضائية ، تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه (نقض ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٦ سالف الذكر) .وعلى أى حال ، إذا تم تغيير صفة الحيازة العرضية تحويلها إلى حيازة قانونية بأى طريق من الطريقين المتقدمين ، فإن هذا التغيير لا ينتج أثره إلا من تاريخ تحققه ، ولذلك لا يبدأ سريان التقادم المكسب للحق العينى إلا من تاريخ هذا التغيير الذى صير الحيازة القانونية (م٢/٩٧٢ مدنى) وتغيير صفة الحيازة العرضية لا يفترض أيا كانت طريق التغيير ، بل على من يدعى حصول التغيير إقامة الدليل على ذلك ، وهذا ما يقرره المشرع بنصه على أن " تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " (م ٩٦٧ مدنى) ، وعلى أنه " إذا كانت الحيازة إستمرارا لحيازة سابقة ، إفترض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها " (م ٢/٩٥١ مدنى) . (حسن كيرة ص٤٤٥) وتغيير صفة الحيازة إنما هـ دفع موضوعى يتعين أن يتمسك به مدعيه ولا يجوز للمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها وإلا إعتبر حكمها مخالفا للقانون لقضائها بما لم يطلبه الخصوم وتقدير المحكمة لتغير صفة الحيازة أو نفيها واقع تستقل به محكم الموضوع سواء كان التغيير قد تم بالأمر الأول أم بالأمر الثانى ولا تخضع فى هذا التقدير لرقابة محكمة النقض متى بنت حكمها على أسباب مقبولة وسائغة . (حامد عكاز ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " هدم البناء وإقامتها من جديد من جاب واضع اليد بطريق النيابة عن غيره لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب وضع يد الحائز ومجابهة للمالك بالسب الجديد ، ولا يترتب على وضع اليد كسب الحائز بتلك الصفة ملكية العقار بالتقادم مهما طال الزمن " (نقض مدنى ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض٦ رقم١٥ ص٨٧١) وبأنه " وضع يد الواقف المستحق فى الوقف والناظر عليه حتى وفاته وضع يد وقتى ، وكذلك يكون وضع يد أولاده من بعده مشوبا بالوقتية ولو كان بنية التملك ، ومن ثم فإن رهن الواقف أو أحد أولاده عين الوقف رهنا تأمينيا لا يتم به تغيير صفة الحيازة إذا هو لا يتضمن مجابهة حق جهة الوقف بعمل إيجابى ظاهر " (نقض مدنى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٦١ مجموعة أحكام النقض ١٢ رقم ١٤٢ ص٨٢٩) وبأنه وضع يد المشترى على العين المبيعة بعد فسخ العقد إستنادا إلى حقه فى جميعها لحين إسترداد الثمن ، حيازة عرضية عدم صلاحيتها لكسب الملكية بالتقادم " (جلسة ١٩٧٧/٣/٣٠ الطعن رقم ٤٢٩ لسنة ٤٢ق س٢٨ ص٨٣٠)

وبأنه لا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده لإكتساب الملكية بالتقادم ، مجرد تغيير نيته بل يجب أن يقترن تغيير نيته بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على إعتزامه إنكار الملكية على صاحبها واستئثاره بها دونه ملا بنص المادة ٢/٩٧٢ من القانون المدنى (جلسة ١٩٨١/٢/١٩الطعن رقم ١٨٨٨ لسنة ٤٩ق س٣٢ ص٥٥٨ جلسة ١٩٧٧/١/٤ الطعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ س٢٨ ص١٤٧) وبأنه " الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشآت دون إذن من صاحبها ، فإن مجرد إقامتها لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد ، بل إن القانون يرتب للمالك الحق فى ان يطلب استبقاء هذه المنشآت إذا لم يكن قد طلب إزالتها فى ميعاد سنه من يوم علمه بإقامتها " (جلسة ١٩٧٢/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٨٤ لسنة ٣٧ق س٢٣ ص١٤٥٠، جلسة ١٩٧٥/٥/١٣ س٢٦ ص٩٩٧) وبأنه " يجوز تغيير صفة الحائز بعد إنتهاء عقد قسمة المهايأة من حائز بسبب وقتى معلوم إلى حائز بقصد التملك إذا جابه هذا الحائز باقى المشتاعين بما يفيد القطع فى التملك " (جلسة ١٩٧٠/٥/١٩ الطعن رقم ٢٧ لسنة ٢٦ ق س٢١٠ ص٨٦٠٢ جلسة ١٩٨١/٥/٦ الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٣٨٨ جلسة ١٩٨٤/١١/٧ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٥١ق س٣٥ ص١٨٠٣) وبأنه " إذا حصل تكليف رسمى برد العين المودعة ورفض المودع عنده ردها ، فإن هذا الأخير يكون بذلك قد أنكر ملكية المودع وتظاهر بملكيته للعين المودعة لنفسه ، وغير بذلك سبب وضع يده ليها ووضع يده بنية التملك علنا بلا شائبه ، فلذلك يتملكها بمضى خمس عشرة سنة من تاريخ التكليف بالحضور " (استئناف مصر ٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماه ١٩ رقم ٢٨٦ ص٦٩٠) وبأنه " الإقرار الإستحكار مانع من تملك الأرض المحكرة مهما طالت مدة سكوت المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى " (جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ق ، نفض ١٩٣٢/٦/٢ طعن رقم ١١ لسنة ٢ ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الواقف قد أقر فى كتاب وقفه بأستحكار قطعة أرض من وقف آخر والتزم بدفع أجرة حكرها فإن يده تكون عارضه وقتية لا تؤدى إلى إكتساب الملك وإقراره هذا يسرى على نظار وقفه المستحقين فيه ، لأنهم إنما يستمدون سلطتهم وحقوقهم من كتاب الوقف فى حدود القيود والإلتزامات الواردة به والقول بأن المحتكر قد غير سبب وضع يده من محتكر إلى غاصب بإمتناعه عن دفع الحكر وسكوت المحكر عن المطالبة به قول مخالف للقانون ، لأن تغيير سبب وضع اليد لا يكون إلا بفعل إيجابى ظاهر فى الخارج يحابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية له . والإمتناع عن دفع الأجرة ولو كانت أجرة حكر – مهما طالت مدته هو موقف سلبى لا تبين منه نية الغصب فلا يمكن أن يتم به تغيير سبب وضع اليد ، وسكوت المحكر عن المطالبة بالأجرة لا يمكن أن يترتب عليه من الآثار أكثر من سقوط الحق فيما زاد منها على أجرة الخمس السنوات السابقة على المطالبة " (جلسة ١٩٤٥/٣/١ طعن رقم ١٢٨سنة ١٣ق) وبأنه " حيازة الدائن المرتهن للعين المرهونة هى حيازة عارضه لا تنتقل بها الملكية مهما طال الزمن (جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٧ سنة ٢١ق) وبأنه " إذا كانت المحكمة قد أنتهت من الأدلة والقرائن التى أوردتها فى حكمها إلى أن سبب ملكية المطعون عليها للأطيان محل النزاع هو – فضلا عن الميراث والشراء اللذين اشارت إليهما فى حكمها – وضع اليد المدة الطويلة من مورث المطعون عليها وورثته من بعده ، ثم كانت بعد ذلك – فى سبيل الفصل فى دفاع الطاعن بانه كسب ملكية هذه الأطيان بالتقادم ، وفى رد المطعون عليها بأن وضع يده لم يكن بصفته مالكا وإنما كان بصفته وكيلا عن الورثة – قد بحثت صفة الطاعن فى وضع يده فتعرضت للوكالة التى أدعتها المطعون عليها وقالت بقيامها ، فإن ذلك كان لزاما على المحكمة للتحقق مما إذا كان وضع يد الطاعن هو بصفة الملك فيكون دفاعه صحيحا ام بصفة الوكالة فيكون رد المطعون عليها هو الصحيح فإذا هى أنتهت بناء على الأدلة والقرائن التى أوردتها فى حكمها إلى تقرير عجز الطاعن عن إثبات صفة الملك فى وضع يده فليس فى هذا الذى أجرته أية مخالفة للقانون " (جلسة ١٩٥١/١١/٢٩ طعن رقم ١٥٤ سنة ١٩ق)

وبأنه وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى سببه يزيل عنه صفة الوقتية ، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين : أن يتلقى ذو اليد الوقتية ملك العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه " (جلسة ١٩٣٦/١/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ق) وبأنه وضع اليد يسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعرفة لا يعتبر صالحا للتمسك به إلا إذا حصل تغيير فى هذا السبب يزيل عنه صفته الوقتية ، والمفهوم من قواعد التملك بمضى المدة الطويلة ومن باقى الأصول القانونية أن هذا التغيير لا يكون إلا بإحدى اثنتين : أن يلتقى ذو اليد الوقتية ملك العين عن شخص من الأعتبار يعتد هو أنه المالك لها والمستحق للتصرف فيها ، أو أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية او بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع إنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه . وإذن فالواقف الذى هو مستحق للوقف أو ناظر عليه لا يمكن أن يكون وضع يده إلا بصفة وقتية بإعتبار أنه منتفع أو مدير لشئون العين بالنيابة عن جهة الوقف . فحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى بداهو عليه وعلى ورثته ن بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم . ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده على النحو السالف الذكر " (جلسة ١٩٣٥/٢/٢٨ طعن ٣٦ سنة ٤ق) وبأنه " تغيير الصفة فى وضع اليد لا يكون إلا بعمل مادى أو قضائى مجابه لصاحب الحق ، وإذن فإذا باع المحتكر العين دون أن يشير فى العقد إلى أنها محتكرة فذلك منه لا يعد تغييرا فى الصفة لأنه لم يحصل فى مواجهة الوقف " (جلسة ١٩٤٢/٥/١٤ طعن رقم ٦٢ سنة ١ق) وبأنه " أنفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة ثلاث سنين أمر إذا كان الشرعيون قرره فما ذلك إلا إبتغاء مصلحة الوقف دون مصلحة المحتكر ، فالذى يتحدى به هو جهة الوقف أن أرادته ، أما المحتكر فلا يقبل منه التحدى بذلك فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع اليد الحاصل إبتداء بسبب التحكير ، بل مهما أنفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة ، مثل المحتكر فى ذلك كمثل المستأجر العادى لو كان مقررا فى عقد التأجير له أن العقد يصبح مفسوخا حتما بعدم دفع الأجرة فى مواعيدها فإنه مهما إنقطع عن دفع الأجرة فى مواعيدها ومهما طال انتفاعه بالعين المؤجرة بغير أن يدفع أجرتها فإنه لا يستطيع أن يكسب الملكية بوضع اليد " (جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥ق) وبأنه " وضع يد المحتكر وورثته من بعده هو وضع يد مؤقت مانع من كسب الملكية ، ولا يقبل من المحتكر التحدى بإنفساخ عقد التحكير لعدم دفع الأجرة فى صدد تمسكه بتغيير صفة وضع يده الحاصل إبتداء بسبب التحكير ، بل مهما انفسخ عقد التحكير للعلة المذكورة فإن صفة وضع اليد تبقى على حالها غير متغيرة " (جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٧٦ سنة ٥ق) وبأنه " متى كان عقد البيع يخفى رهنا فإن بطلانه سواء بإعتباره بيعا أو رهنا لا يغير من حقيقة الواقع فى شأنه وهو ان نية الطرفين فيه قد أنصرفت الى الرهن لا إلى البيع ومن ثم فإن وضع يد المرتهن لا يكون بنية التملك بل يعتبر عارضا فلا يكسبه الملك مهما طال عليه الزمن " (جلسة ١٩٥٢/٤/١٧ طعن رقم ١٧١ سنة ٢٠ق) وبأنه متى كان يبين من الأوراق أن الطاعن تمسك فى كافة مراحل التقاضى بأن المطلات المشار إليها فى طعنه لا يمكن ان تكتسب حق إرتفاق المطل والنور والهواء لأنها مفتوحة على أرض فضاء ومتروكة من طريق التسامح وان التسامح لا يكسب حقا ، وكان هذا الدفاع من شانه لو ثبت أن يتغير به وجه الراى فى الدعوى وكان الحكم خلا من التحدث عنه ، فإنه يكون قد شابه قصور يبطله فى هذا الخصوص " (جلسة ١٩٥٠/١٠/٣٠ طعن رقم ٣٥٩ سنة ٢٠ق)

كما قضت بأن القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانن المدنى صريحة فى أن لا سبيل لمن وضع يده سبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك المعروقة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن " (جلسة ١٩٥٧/٢/٢٨ طعن رقم ٣٦ لسنة ٤ق) وبأنه " إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فإن ورثته من بعده لا يمتلكن العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى ، ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين حقيقة وضع اليد ، فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند إنتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد إنتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان هو يجهله ، ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فغن المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض له فى حكمها (جلسة ١٩٤٢/٥/٢١ طعن رقم ٦٥ سنة ١١ق) وبأنه " المادة ٧٩ من القانون المدنى إذا كان قد ذكر فيها أنه " وعلى ذلك فلا تحصل الملكية بوضع اليد المستأجر والمنتفع والمودع عنده والمستعير ولا لورثتهم من بعدهم " فهذا الذكر ليس واردا بها على سبيل الحصر ، بل أوضح أنه على سبيل التمثيل فقط " (جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥ق) وبأنه " القاعدة التى تقررها المادة ٧٩ من القانون المدنى صريحة فى أنه لا سبيل لمن وضع يده بسبب قتى معلوم غير أسباب التمليك المعروفة إلى أن يكسب لا هو ولا ورثته الملك بوضع اليد مهما تسلسل التوريث وطال الزمن ، وحكم المادة ٧٩ من القانون المدنى يسرى على الواقف المستحق الوقف وعلى الناظر عليه وعلى رثته من بعده مهما تسلسل توريثهم وطال وضع يدهم ولا يستطيع أيهم أن يمتلك العين بالمدة الطويلة إلا بعد أن يغير صفة وضع يده " (جلسة ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن ٧٦ سنة ٥ق ، نقض ١٩٣٦/٤/٢٣ طعن رقم ٦١ لسنة ٥ق) وبأنه " سواء كان التحكير قد تم بعقد رعى على يد القاضى الشرعى أم كان قد تم بعقد عرفى من ناظر الوقف فقط دون توسط القاضى الشرعى فإن المحتكر ليس له فى أية الصورتين ان ينازع ناظر الوقف فى الملكية مؤسسا منازعته على مجرد وضع يده مادام لم يستلم العين إلا من ناظر الوقف ، ولم يضع يده عليها إلا بسبب التحكير ، مستوفيا هذا التحكير شروط صيغته أو غير مستوف ، بل عليه أن يذعن إلى كون الحيازة القانونية هى لناظر الوقف الذى سلمه العين ، ثم إن كان له وجه قانونى فى ملكية تلك العين غير وضع يده بسبب التحكير فله أن يداعى ناظر الوقف من بعد ويستردها منه ، وشأن المحتكر فى ذلك كشأن المستأجر والمستعير والمودع لديهم وكل متعاقد آخر لم يضع يده على العين إلا بسبب وقتى من هذا القبيل " (جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٤ طعن رم ٤ سنة ٥ق) وبأنه الحائز العرضى كالدائن المرتهن وأن كان لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته ، إما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، إلا أن هذه القاعدة لا تسرى فى حق خلفه الخاص كالمشترى من الدائن المرتهن ، لأنه فى هذه الحالة إنما يبدأ حيازة جديدة تختلف عن الحيازة العرضية التى كانت للبائع له " (نقض ١٩٥٤/٢/١٨ طعن رقم ٤٥١ لسنة ٢١ ق ومنشور بمجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن ص٤٥٠) وبأنه " وضع اليد المجد عن نية التملك ، عارض لا يكسب الملكية مهما طال أمده ، مؤدى ذلك تغيير صفة الحيازة العارضة إلى حيازة مكسبة للملكية شرطه (نقض ١٩٩٠/١/٢٨ طعن رقم ٣٠٦٨ لسنة ٥٨ قضائية وبانه " لما كان الحكم الإبتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على أن المبلغ المحكوم به هو تعويض للمطعون ضده عن غصب هيئة الأوقاف لاطيان النزاع فى المدة المطالب بريعها مما تكون به المنازعة فى تغيير صفة وضع اليد التى لم يسبق إثارتها أمام محكمة الإستئناف سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض ، ولما كان ذلك وكانت أسباب الحكم الإبتدائى إلى أيدها الحكم المطعون فيه وأقام قضاءه عليها كافية لحمل ما أنتهى إليه قضاؤه فى هذا الخصوص فإن تعييبه فيما استطرد إليه تزيدا من أسباب أخرى أيا كان وجه الرأى فيها يكون غير منتج " (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ سنة ٣٤ الجزء الثانى ص١٧٨٣)

وبأنه الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وأما بفعل من الحائز يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك ، ولا يكفى فى تغيير الحائز صفة وضع يده مجرد تغيير نيته بل يجب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يكن تغيير النية بفعل إيجابى ظاهر يجابه به حق المالك بالإنكار الساطع والمعارضة العلنية ويدل دلالة جازمة على أن ذا اليد الوقتية مزمع إنكار الملكية على صاحبها واستئثار بها دونه " (نقض ١٩٧٧/١/٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص ١٤٧) وبأنه " وحيث ان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنين على ما قرره من أن ما أثاره المستأنفون – الطاعنون - بشأن تملك مورثهم وهم من بعده لأطيان النزاع بالتقادم مردود بأن مورثهم أنما يستند فى حيازته للأطيان محل النزاع إلى حقه فى حبسها حتى يستوفى مقدم الثمن وفوائده وقيمة الإصلاحات التى أوجدها بالأطيان وقد أقر له بهذا الحق الحكم الصادر فى الإستئناف رقم ١١٧ لسنة ٦ق طنطا ... هذا بالإضافة إلى إنه طبقا لحكم المادة ٩٧٢ من القانون المدنى فإنه ليس لأحد أن يكسب بالتقادم على خلاف سنده فلا يستطيع أحد أن يغير نفسه بنفسه سبب حيازته ولا الأصل الذى تقوم عليه هذه الحيازة ولا يجدى فى هذا المجال الإحتجاج بسكوت مورث المستأنف ضدهم عن تنفيذ الحكم الصادر له بالتسليم وهو حكم الفسخ ذلك أن تنفيذ هذا الحكم مشروط بسداد الثمن المدفوع وفوائده والذى يقابله حق المستأنف عليهم فى الربع الأمر الذى ما يزال حتى الآن محل النزاع فى الدعوى المنظورة والتى لم يفصل فيها بعد نهائيا وبذلك يكون ما آثاره المستأنفون من تملك مورثهم لأعيان النزاع بالتقادم على غير أساس من القانون والواقع ويتعين لذلك أطراحه ومن ثم فقد أوجه الحكم المطعون فيه دفاع الطاعنين باكتساب مورثهم ملكية أعيان النزاع بوضع اليد المدة الطويلة وأنتهى إلى أن حيازته عرضية غير مقترنه بنية التملك لا تصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم ، إذ أن وضع يده كان مستندا إلى حقه فى حبس الأعيان المبيعة حتى يستوفى الثمن فوائده وقيمة الإصلاحات التى أجراها ، وكانت هذه الأسباب سائغة وتكفى لحل قضائه ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالقصور أو بمخالفة القانون ، يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٧/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنه ٢٨ ص ٨٣٠) وبأنه " الحيازة العرضية هى حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذى له عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى ، ولئن كان لهذا الخير ، وعلى ما جرى به نص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدنى – أن يحمى حيازته العرضية بإستردادها من الغير الذى يسلبه أياها ، إلا أنه ليس له أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه " (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٠ قضائية ، نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ سنة ٣١ص ١٢٠١ ، نقض ١٩٧٥/٥/١٣ سنة ٢٦ ص ٩٩٧ ، نقض ١٩٧٠/٦/١ سنة ٢١ ص ٩٩٨) وبأنه " الحائز العرضى ، لا يكسب الملك بالتقادم على خلاف سنده . الاستثناء تغير صفة حيازته بفعل الغير أو بفعل منه معتبرا معارضة ظاهرة لحق المالك " (نقض ١٩٩٧/١/١٧ طعن رقم ٤٠٤ لسنة ٦١ق) وبأنه " إكتساب الحائز العرضى الملك بالتقادم . شرطه . تغيير صفة حيازته أما بفعل الغير أو بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق المالك . عدم تغير صفة الحيازة بإنتقالها بالميراث . مؤداه . إنتقال الحيازة العرضية بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى إلتزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته دون أن تكون له حيازة مستقلة عن حيازة مورثه ولو كان يجهل أصليا أو سببها ما لم تصحبها مجابهو صريحة ظاهرة لحق المالك " (نقض ١٩٨٨/٥/٢٥ طعن رقم ١٧٤٢ لسنة ٥٤ق) وبأنه " إذا كان من المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توفرت عناصره يكفى وحده كسب لها دون حاجة إلى مصدر آخر من مصادر إكتسابها ، وكانت الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى تتوفر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادى على العقار وظهور عليه بمظهر المالك بإستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولو كان ذلك على غير سبب من القانون يسوغ له ذلك أصلا

وكان الثابت من تقرير خبير الدعوى أن الطاعن هو الذى يضع يده على عقار النزاع ويستعمله لحسابه فيما أعد له عن طريق تأجيره من بعد سلفه إلى الغير – المطعون ضده الرابع ومورثه من قبله إلا أنه أنتهى إلى عدم توفر نية التملك لديه مجرد عدم تقديمه للسبب القانونى الذى يستند إليه فى وضع اليد فإن الحكم فى هذا الصدد ودون أن يناقش عقدى البيع اللذين أستند إليهما فى استظهار نية الملك لديه واللذين قدمهما إلى المحكمة – المحرر أولها فى ١٩٣٢/٥/٢٠ والمسجل ثانيهما فى ١٩٤٧/٩/٢٢ برقم ٤٧٤٩ بعد أن قدم الخبير تقرير رغم كونه مما قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال بما يستوجب نقضه (جلسة ١٩٨٧/٦/٢٨ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٥٥ق).

إثبــات الحيـــازة :

إن الحيازة كما سبق أن أشرنا واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية .

وقد قضت محكمة النقض بأن لئن كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق من أى مصدر يستقى القاضى منه دليله ، ولا محل لطرح ما تقرره محكمة الموضوع بشأنها على محكمة النقض ، إلا أنه يجب أن يعرض الحكم المثبت للتملك بالتقادم لشروط وضع اليد فيبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها ، وإذ لم يرد بالحكم المطعون فيه ما يفيد تحقق هذه الشروط فإنه يكون مشوبا بالقصور والخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٥ق – جلسة ١٩٦٩/٦/١٠) وبأنه " لمحكمة الموضوع أن تستدل على نوع وضع اليد من أى تحقيق قضائى أو إدارى أو من شهادة شاهد لم يؤد اليمين أمامها ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك مادام ما استنبطته مستمدا من أوراق الدعوى ومستخلصها منها إستخلاصا سائغا وتؤدى إلى النتيجة إلتى إنتهت إليها " (طعن رقم ٢١١ لسنة ٣٦ق – جلسة ١٩٧٠/١٢/٣١) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التعرف على نية واضع اليد من جميع عناصر الدعوى ، وقضاؤها فى ذلك لا يكون خاضعا لرقابة محكمة النقض ، مادامت هذه العناصر مدونه فى حكمها ، وتفيد عقلا النتيجة التى غستفادتها " (طعن رقم ١٣٧ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٢/٣/٢٣) وبأنه للمحكمة أن تستخلص فى حدود سلطتها الموضوعية أن الحائز يحوز العقار نيابة عن زوجته وأنه كان يمثلها فى دعوى الحيازة التى أقيمت عليها " (طعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٧٢/١٢/٣١) وبأنه " تحقيق وضع اليد بما يجوز فيه القرائن ، للمحكمة أن تتخذ من تكليف الأرض بإسم الخصم قرينة على وضع يده عليها مضافة إلى أدلة أخرى " (طعن رقم ١٤١ لسنة ٣٨ ق – جلسة ١٩٧٤/١/١٥) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه لم يبين ما إذا كانت الصفة العرضية لحيازة النائب عن الطاعنين بعمل مادى أو قضائى يدل على إنكار ملكيتهما لحصتهما فى الماكينة واستئثاره بها دونها ، وكان استخراج ترخيص لإدارة الماكينة بإسم هذا النائب وشريكيه دون باقى أخوته لا يعتبر بذاته تغييرا لصفة الحيازة ولا يتحقق معنى المعارضة لحق الطاعنين بالمعنى المقصود قانونا فى هذا الصدد ، فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والفساد فى الإستدلال (طعن رقم ٢٥٩ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/١/٤) وبأنه وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوزإثباته بكافة الطرق ، فإن للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها المبينين بالمادتين ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام إستخلاصها سائغا ولا مخالفة للثابت بالأوراق ، فلها أن تعتمد فى ذلك على تقرير الخبراء ولو كانت مقدمة فى دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى واصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم فى شأن دلالتها وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين

وأن تستند إلى ما قضى به فى دعوى أخرى دون أن تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام فى الدعوى المطروحة عليها متى كان ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها ، وهى لا تتقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ولها أن تطرح ما لا تطمئن إليه . فلا عليها وهى بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هى إستبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان بإسم حائزها إذا وجدت فى أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه ولا أن تتقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر منه غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية ، كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها مادامت قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله ، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها " (طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤).

عيـــوب الحيـــازة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى على ما يأتى " إذا أقترنت (الحيازة) بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس ، فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى تزول فيه هذه العيوب " ، وكان النص فى مشروع القانون التمهيدى يتضمن من بين شروط الحيازة الصحيحة عيب عدم الإستمرار وإذا كان هذا الشرط قد حذف فى لجنة المراجعة بدون سبب ظاهر إلا أن هذا الحذف لا ينفى أنه من عيوب الحيازة ، ذلك أنه لا جدل فى أن الحيازة الصحيحة لا تقوم بدون الإستمرار ، وعلى ذلك فإن عيوب الحيازة أربعة هى عدم الإستمرار والخفاء والإكراه والغموض (حامد عكاز ص٤٩).

١- عدم الإستمرار أو التقطع : فالحيازة إذا قامت على أعمال متقطعة تكون مشيبة بعيب عدم الإستمرار أو التقطع ومن ثم لا تنتج آثارها القانونية . فإذا كانت متقطعة فإنها لا تصلح لإكتساب الحق إلا من الوقت الذى إستمرت فيه بدون إنقطاع أو كان الإنقطاع لفترات متقاربة وفقا لإستعمال المال ففى هذه الحالة تعتبر الحيازة متسمرة ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بهذا العيب ولكن كف الحائز عن إستعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصلحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا يعتبر أن الحيازة منقطعة ولا يخل بصفة الإستمرار (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ٢س ٤٩ق) وأن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة وإذن فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المتعرضين له وردت إليه بحكم نهائى فإن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره (نقض ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن ٤٦ س١٢ق) كما لا يعتبر الكف عن إستعمال الشئ بسبب قوة قاهرة ، كفيضان يغمر الأرض أو إستيلاء مؤقت أو إحتلال جيش أجنبى ، إنقطاعا يخل بالإستمرار فى الحيازة . وقد قضى بأنه إذا حال طغيان المياه دون زراعة أو أرض وقتا معينا من كل سنة لم يمنع ذلك من توافر صفة الإستمرار فى وضع اليد متى كان واضع اليد يقوم بزرعها كلما سمحت له الأحوال بذلك (الزقازيق ٩ يونيه سنة ١٩١٥ المجموعة الرسمية ١٧ رقم ٤٢ ص٦٣) وتقدير ما إذا كانت الحيازة غير مستمرة ، او ما إذا كان يشوبها عيب آخر من عيوب الحيازة ، يترك لقاضى الموضوع يقضى فيه دون معقب عليه من محكمة النقض وهذا ما ذهب إليه الفقه والقضاء فى فرنسا ، فقاضى الموضوع وحده هو الذى يقدر ما إذا كانت الحيازة قد استوفت جميع الشروط الواجبة ، ويترتب على ذلك أن قاضى الموضوع ليس عليه أن يستقصى عيوب الحيازة عيبا عينا ليستبعد كل عيب منها وبحسبه أن يقرر بوجه عام أن الحيازة قد توافرت شروطها وأنها لذلك تكون صالحة لكسب الملكية بالتقادم على أنه إذا تمسك الخصم بأن الحيازة يشوبها عيب معين ، كان على محكمة الموضوع إن ثبت فيما إذا كان هذا العيب موجودا أو غير موجود وأن تبنى قضاءها فى ذلك على أسباب سائغة ، ولمحكمة النقض أن تنقض حكمها لقصور فى التسبيب (السنهورى ص٨٥٤).

عدم إستمرار الحيازة عيب مطلق :

بمعنى أنه يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بها وأساس ذلك أن الحيازة تكون فى ذاتها غير مستمرة بالنسبة إلى الناس كافة وبالتالى فلكل من له مصلحة منهم فى أن يتمسك بعدم إستمرارها لأنها ليست مستمرة بالنسبة إليه كما هى غير مستمرة بالنسبة إلى غيره فلا يحتج بها عليه وهذا العيب يخالف عيوب الحيازة الأخرى لأنها عيوب نسبية . (حامد عكاز ص٥١).

الفرق بين تقطع الحيازة وإنقطاع التقادم :

قد تشتبه الحيازة المتقطعة بالتقادم المنقطع ففى كليهما تنقطع الحيازة ولا يصلح ما سبق منها أساس للتقادم ، حتى إذا عادت الحيازة مستمرة صلحت أن تكون أساس للتقادم بسبب من أسباب الإنقطاع ـ وسنرى فيما يلى أن التقادم المكسب ينقطع إنقطاعا طبيعيا " إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير ، غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى بإستردادها فى هذا الميعاد) (م ٩٧٥ مدنى) هذا إلأى أن التقادم المكسب ينقطع أيضا إنقطاعا حكميا بالمطالبة القضائية وما فى حكمها بإقرار الحائز بحق صاحب الحق (م٣٨٣ – ٣٨٤ مدنى) فنلاحظ من ذلك أن أسباب إنقطاع التقادم تختلف عن سبب تقطع الحيازة فالتقادم ينقطع إنقطاعا حكميا بالمطالبة القضائية وما فى حكمها ومع ذلك تبقى الحيازة مستمرة غير متقطعة ، أما إذا أقر الحائز بحق صاحب الحق فإن التقادم ينقطع وكذلك الحيازة تنقلب من حيازة أصلية إلى حيازة عرضية ، فإذا أنقطع التقادم إنقطاعا طبيعيا يتخلى الحائز عن الحيازة أو بفقده إياها ولو بفعل الغير ، فهنا يشتبه إنقطاع التقادم بتقطع الحيازة إشتباها كبيرا ، ولكن حتى فى هذا الفرض توجد فروق ملحوظة بين إنقطاع التقادم وتقطع الحيازة ، فإنقطاع التقادم فى هذا الفرض يقع عادة بفعل الغير بأن ينتزع شخص من الحائز حيازته ولا يستردها الحائز فى خلال سنة أما القطع الحيازة ، فيكون بفعل الحائز نفسه بأن ينقطع عن إستعمال الحق إلا فى فترات متباعدة غير منتظمة على خلاف المألوف لإستعمال صاحب الحق حقه ، وحتى لو انقطع التقادم بفقد الحائز للحيازة أو بتخليه عنها طوعا . فإن هذا الإنقطاع يفترض وجود حيازة سابقه مستمرة غير منقطعة على الوجه الذى سبق بيانه ، وعلى ذلك ينقطع التقادم دون أن تنقطع الحيازة وينقطع التقادم دون أن تنقطع الحيازة لا فى الفرض المتقدم فحسب بل أيضا عندما ينقطع التقادم انقطاعا حكميا بالمطالبة القضائية وما فى حكمها وبإقرار الحائز بحق صاحب الحق ، ففى هذه الأحوال ينقطع التقادم ولا تحسب مدة الحيازة التى هذا الإنقطاع (السنهورى ص٨٥٥ مرجع سابق) إلا أن الحيازة تبقى مع ذلك مستمرة غير منقطعة وأن كانت تفقد العنصر المعنوى للحيازة فتنقلب الحيازة إلى حيازة عارضة يحوز فيها الحائز لحساب غيره ، ومن ناحية أخرى فقد تنقطع الحيازة دون أن ينقطع التقادم على عكس ما تقدم ، ويمكن تصور ذلك إذا ظل التقادم مستمرا دون أن ينقطع بسبب من أسباب إنقطاعه ، إلا أن الحائز رغم ذلك ظل يستعمل الحق فى فترات متباعدة غير منتظمة مما يجعل الحيازة غير متقطعة ، غير أن الجدير بالذكر فى هذا الفرض هو ألا يكون هناك داع لقطع التقادم مادام أن الحيازة نفسها متقطعة وبالتالى لا تصلح سببا لكسب الملكية بالتقادم (حامد عكاز ، مرجع سابق ص٥٥) ويختلف إنقطاع التقادم عن قطع الحيازة من ناحية عبء الإثبات ، ففيما يتعلق بإنقطاع التقادم يكون المفروض ا، التقادم لم ينقطع وعلى من يدعى إنقطاعه أن يثبت ذلك فلا يقع عبء الإثبات على الحائز ، أما فيما يتعلق بتقطع الحيازة فإن عبء الإثبات يقع على الحائز ، وعليه أن يثبت أن حيازته مستمرة غير متقطعة (السنهورى ص٨٥٧)

كما أن تقطع الحيازة عيب مطلق كما بينا سائغا فيجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به أما فى إنقطاع التقادم فأنه يجب التفرقه بين ثلاثة فروض الأول أن يكون الإنقطاع قد وقع سبب المطالبة القضائية وما فى حكمها والثانى أن يكون الإنقطاع قد وقع بسبب التخلى عن الحيازة أو فقدها والثالث أن يكون بسبب إقرار الحائز بحق صاحب الحق ففى الفرض الأول يكون الإنقطاع غير مطلق ولا ينقطع التقادم إلا لصالح من باشر إجراء المطالبة القضائية وما فى حكمها أما فى الفرض الثانى فإن الإنقطاع يكون مطلقا ولكل صاحب مصلحة أن يتمسك به أما فى الفرض الأخير فإن الحيازة تنقلب من حيازة أصلية إلى حيازة عرضية ويجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك بعريضة الحيازة (حامد عكاز ، مرجع سابق ص٥٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل ، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة وإذن فمتى ثبتت الحيازة للمستأجر فى مواجهة المعترضين له وردت إليه بحكم نهائى فإن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده مدة الحيازة التى لمستأجره " (جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ طعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق) وبأنه وحيث أن الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقار بالتقادم وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخطأ أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقتضى من الحائز الإستمرار فى إستعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين إنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ولمحكمة الموضوع السلطة التامة فى التحقيق من إستيفاء الحيازة للشروط التى يتطلبها القانون ولا سبيل لمحكمة النقض عليها مادامت قد أقامت قضاءها على أسباب سائغة وإذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بتملك المطعون عليه الثانى للمنزل موضوع النزاع بوضع اليد المدة الطويلة على قوله ، أن الثابت من شهادة شاهد المستأنف (الطاعن) وشاهدة شاهدى المستأنف عليهما (المطعون عليهما الثانى والثالث) التى أطمأنت إلى شهادتهم المحكمة أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) تخلى عن حيازته لمنزل النزاع وهجر البلدة وأستقر به المقام ببلدة أخرى فإنفراد إبنه المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) بحيازة المنزل وظهر عليه " بمظهر المالك له وحده إذ أنشأه من جديد من ماله الخاص وأعده لسكناه وحده دون والده وظل ينتفع به على إستقلال مدة إستعماله أكثر من خمس عشر عاما سابقه على صدور التصرف الصادر من المستأنف عليه إلى المستأنف بالعقد العرفى المؤرخ ١٩٧١/١١/٥ ، ولما كان ذلك فإن المستأنف عليه الثانى (المطعون عليه الثانى) يكون قد أكتسب ملكية المنزل محل النزاع بالتقادم المكسب طويل المدة ومنه يبين أن الحكم المطعون فيه قد اعتمد على أقوال الشهود الذين أطمأن إلى شهادتهم فى ثبوت حيازة المطعون عليه الثانى للمنزل موضوع النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية بصفة ظاهرة ومستمرة وبنية المالك قبل تاريخ البيع الصادر من المطعون عليه الأول للطاعن ، لما كان ذلك وكان ما أستخلصه الحكم من أقوال الشهود لا يخرج عما يؤدى إليه مدلولها وتؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها وتواجه دفاع الطاعن بما أوردته من مظاهر الحيازة طوال مدة وضع يد المطعون عليه الثانى عل المنزل وهو ما ينفى عن الحيازة مظنة التسامح وشبهة الخفاء فإن الحكم المطعون فيه لا يكون مشوبا بالقصور أو الفساد فى الإستدلال أو الخطأ فى تطبيق القانون ولما تقدم يتعين رفض الطعن " (نقض ١٩٧٨/١١/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٩ الجزء الثانى ص١٧٠٦) وبأنه " كف الحائز عن إستعمال حقه على العين بعض الوقت لتوقيع مصلحة الضرائب الحجز ووضع الأختام عليها لدين على الحائز لا يفيد أن الحيازة متقطعة ولا يخل بصفة الاستمرار وكانت العبرة فى الحيازة بإعتبارها واقعة مادية بحقيقة الواقع ، فإذا كان الواقع يخالف ما ورد بالأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وأطرح ما عداه

وكان المقرر أن الحكم متى أقام قضاءه على أسباب كافية لحمله فلا يعيبه سكوته عن الرد على المستند الذى تمسك به الطاعن لتأييد إدعائه أن مورث المطعون ضدها الثانية تخلى عن حيازته ، لأن فى قيام الحقيقة التى أقتنع بها وأورد دليلها التعليل الضمنى المسقط لدلالة هذا المستند ، فإن النعى على الحكم المطعون فيه بالخطأ فى تطبيق القانون وبالقصور فى التسبيب يكون على غير أساس " (نقض ١٩٨٤/٤/٩ سنة ١٣٥ الجزء الأول ص٩٤٣)

٢- الخفاء أو عدم العلانية : فالحيازة الخفية لا تكسب حقا مهما أنقضى عليها من زمن ، مثال ذلك أن يفتح الجار مطلا (بسندرة " بالجزء العلوى من حجرة أو محجل بحيث يظهر للجار أنه منور ومن ثم تكون الحيازة هنا خفية فلا يكتسب بها حق المطل مهما انقضى عليه من وقت ، والعبرة بالخفاء هو توافره بالنسبة لصاحب الحق المعتدى عليه حتى لو لم يتوفر هذا الخفاء بالنسبة إلى غيره ، ويظل الحيازة مشوبة بهذا العيب حتى تتظهر منه بظهورها ومن هذا الوقت تصلح سببا لكسب الحق ، ويكفى لتوافر الظهور وإنتفاء الخفاء أن يكون بإستطاعة صاحب الحق العلم بالإعتداد بمعيار الشخص العادى (انور طلبه ، مرجع سابق ص٥١٥) وهيب الخفاء أو عدم العلانية بخلاف عيب عدم الإستمرار عيب نسبة حيث تقول المادة ٢/٩٤٩ من القانون المدنى أنه " إذا حصلت الحيازة خفية " فلا يكون لها أثر قبل من أخفيت عنه الحيازة " فالذى يحتج بخفاء هو من أخفيت عنه وحده دون غيره ممن تكون الحيازة ظاهرة أمام عينيه ، فليس من الضرورى إذن أن تكون الحيازة خافية على جميع الناس حتى تكون مشوبة بعيب الخفاء ، بل يكفى أن تكون خافية على صاحب الحق الذى يحوزه الحائز حتى يستطيع هذا أن يتمسك بأنها حيازة معيبة ، ولو كانت ظاهرة أمام غيره من الناس وبعبارة أخرى يصح أن تكون الحيازة ظاهرة أمام الناس ولكنها خافية على صاحب الحق فيجوز لهذا الأخير أن يتمسك بخفائها ، وعلى العكس من ذلك إذا كانت الحيازة ظاهرة أمام صاحب الحق ، ولكنها خافية على سائر الناس ، لم يجز لصاحب الحق أن يتمسك بخفاء الحيازة بدعوى أنها خافية عن الناس مادامت ظاهرة له هو (السنهورى ، مرجع سابق).

ومن أمثلة الحيازة الخفية :

قيام جار بالمرور فى الأرض المجاورة فى أوقات لا يراه فيها مالكها ففى هذه الحالة لا يكسب الجار إرتفاقا بالمرور مهما طال الزمن الذى كان يمر فيه على هذا النحو لأن حيازته مشوبه بعيب الجفاء (عبد المنعم الصدة ص٥٥٣ - جميل الشرقاوى ص٢٨٩) ومن أمثله ذلك أيضا إغتصاب جار لأرض جاره وزرعها تدريجيا جزءا بعد جزء أو يمد إليها بناءه دون أن يسعر جاره بذلك ودون أن تكون هناك علاقات ظاهرة تتم عن مجاوزة الحاجز لحدود ملكه (السنهورى ص١١٦١ ، عبد المنعم الصدة ص٥٥٣ - نبيل سعد ص٤٨٣ - جميل الشرقاوى ص٢٨٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن" الخفاء واللبس أو الغموض في الحيازة . المقصودبهاما . عدم ظهور أفعال الحائز الدالة على سيطرته على الشيء وقصده في حيازة المال لحساب نفسه.م٩٤٩مدني."(الطعن رقم ٤٢١١ لسنة ٧٣قجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧) وبأنه "مفاد النص في المادة٩٤٩ من القانون المدني. يدل على أنت المقصود بخفاء الحيازة هوما يعيب ركنها المادي أى عدمظهور أفعال الحائزالدالة على سيطرته على الشيء أما المقصود باللبس أو الغموض فهو عدم ظهور قصد الحائز في حيازة المال لحساب نفسه"(الطعن رقم ٤٢١١ لسنة٧٣قجلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧).

زوال عيب الخفاء بظهور الحيازة :

من المقرر أن عيب الخفاء فى الحيازة يزول إذا تحولت إلى حيازة مستمرة أو إذا ظهرت الحيازة وكان فى إستطاعة صاحب الحق أن يعلم بها فإن الحيازة تصبح صالحة لأن ترتب أثارها وذلك من الوقت الذى يزول فيه عيب الخفاء وقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى على هذا الشرط صراحة ، وينبنى على ذلك ان الحيازة إذا بدأت خفية وبقيت فترة معينة ، ثم ظهرت بعد ذلك ، فإن المدة التى كانت خفية فيها لا يعتد بها ، ولا يزول عن الحيازة عيب الخفاء إلا من وقت ظهورها وحينئذ فقط تنتج أثارها القانونية ، وفى حالة ما إذا بدأت الحيازة ظاهرة ثم أصابها عيب الخفاء بعد ذلك فلا يعتد بها إلا فى الوقت الذى كانت فيه ظاهرة ولا تنتج أى أثر إبتداء من الوقت الذى أصبحت فيه خفية ، وإذا أدعى الحائز تملك العقار محل الحيازة بالتقادم وكانت مدة التقادم لم تكتمل حتى نهاية الوقت الذى ظلت فيه الحيازة ظاهرة فإن عيب الخفاء الذى طرأ عليها بقطع التقادم وتصبح معيبه وبذلك لا يتوافر شرط التقادم لعدم إكتمال مدته بحيازة قائمة وخاليه من العيوب (المستشار عزالدين الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ، مرجع سابق ص٥٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقضى من الحيازة الإستمرار فى إستعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقات دون أنقطاع ، وإنما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة " (جلسة ١٩٧٣/٢/٨ الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ق س٢٤ ص١٧٥ ، جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٤ق س٢٩ ص١٧٠٦) وبأنه " تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها ، هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد إستخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، إن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى ان وقع هذه الطلبين إلا نية مستترة ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧ س ٢٤ ص١٢٦٨، جلسة ١٩٤٧/١/١٦ الطعن رقم ٣٥ سنة ١٦ق) وبأنه " يشترط فى التقادم المكسب للملكية وفقا لما تنص به المادة ٩٦٨ من القانون المدنى أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى وهو ما يقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحتمل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها " (جلسة ٢٠٠١/٢/٨ الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٦٣ق) وبأنه " التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يتطلب من محكمة الموضوع التحقق من إستيفاء الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى – لشروطها القانونية ، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بهذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن يثبت من أن الحيازة كانت مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة وظاهرة ، وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يتبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها " (نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٢ قضائية ، الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٥٨ق – جلسة ١٩٨٩/١١/١٧)

كما قضت محكمة النقض بأن " تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، وأن نية تملكه المنزل لم تكن إلى أن وقع هذين الطلبين إلا نية مستترة ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " (نقض مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٥ رقم ٢) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجرده عن أى إعتبار آخر ، أو مضافة إليها الظروف التى أكتنفتها ، وإستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها ، فإذا كان التملك بمضى المدى يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم بإعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها ، وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن إنتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض " (نقض ١٩٣١/١٢/١٠ طعن ١٣ س١ق)

٣- الإكراه أو عدم الهدوء : لا يكفى لتوافر الحيازة الإستمرار والظهور بل يجب أن يتوافر فيها أيضا الركن الثالث وهو الهدوء وتكون الحيازة مشوبة بعيب الإكراه أو عدم الهدوء إذا كان صاحبها قد حصل عليها بالقوة أو التهديد وظل محتفظا بها دون أن تنقطع القوة أو التهديد الذى حصل عليها به وسيان فى ذلك أن تكون القوة أو التهديد قد وقع على المالك الحقيقى لإنتزاع ملكه منه أو إستعمل ضد حائز سابق غير مالك لنزاع حيازته ، ويستوى أن يكون الشخص الذى إستخدم القوة أو التهديد هو الحائز نفسه أو آخرين يعملون لحساه ، كما يستوى أن تكون الحيازة قد إنتزعت عنوة بالقوة أو التهديد ، أو أن يكون الحائز السابق قد استسلم للقوة أو التهديد وسلم والعين كره منه ، أما إذا رفع الحائز التعدى الذى وقع على حيازته - التى بدأت هادئة - فإن ذلك لا يجعل حيازته مشوبة بالإكراه (عز الدين الدناصورى وحامد عكاز ، مرجع سابق) ويعتبر إكراها فى معنى المادة ٩٤٩ من القانون المدنى ، إحتلال العدو لأرض الوطن أو لجزء منها ، ويظل هذا الإكراه مستمرا حتى لو توقفت المقاوم والدفاع وأصبح وضع اليد هادئا فى ظاهرو ، إذ تبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدات بها وقت أكتسابها عملا بالمادة ٩٦٧ من القانون المدنى ، وطالما بدأت الحيازة بالإكراه فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذى يزول فيه هذا العيب ، مؤداه أن الحيازة تكون قد فقدت أحد شروطها وبالتالى لا تصلح ببل لإكتساب الملكية بالتقادم ، ولا تكون فى هذه الحالة بصدد وقف التقادم لما يتطلبه ذلك من توافر شروط الحيازة المكسبة للملكية ، فإن تخلفت فلا يثار التقادم أو وقفه ويزول الإكراه الواقع من العدو بجلائه عن الأرض المحتلة وعودة سيادة الدولة عليها ، ومن هذا التاريخ تتوافر شروط الحيازة ويبدأ التقدم المكسب ، وحينئذ يرد عليه الوقف والإنقطاع ، ويجوز للمالك المطالبة بحقه وتنفيذ الحكم الصادر له ضد من محل العدو فى الحيازة ، مالم يكن الحائز الجديد قد غستوفى شروط التقادم المكسب (انور طلبه ، مرجع سابق ص٥١٦) أى عيب الإكراه يزول بإنقطاع الإكراه ، وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٢/٩٤٩ مدنى إذ انقضى كما رأينا بأنه إذا أقترنت الحيازة بإكراه لم يكن لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه إلا من الوقت الذى يزول فيه هذا العيب ، وزوال العيب هنا يكون بإنقطاع الإكراه.

عيب الإكراه أو عدم الهدوء عيب نسبى لا يكون له أثر إلا قبل من وقع عليه الإكراه :

وعيب الإكراه أو عدم الهدوء كعيب الخفاء أو عدم العلانية ، وبخلاف عيب عدم الإستمرار أو التقطع عيب نسبى ، وتقول ذلك صراحة المادة ٢/٩٤٩ مدنى فيما رأينا ، فإذا انتزع شخص من آخر الحيازة عين بالإكراه كانت حيازة منتزع الحيازة مشوبة بعيب الإكراه بالنسبة إلى الشخص الآخير الذى أنتزعت منه الحيازة وحده بالنسبة على الشخص الأخير وحده لا يستطيع منتزع الحيازة أن يحتج بحيازته بالتملك بالتقادم إلا إذا أنقطع الإكراه ومن وقت إنقطاعه ، وكذلك لا يستطيع أن يلجأ إلى دعاوى الحيازة إلا إذا انقطع الإكراه كذلك ، وحتى لو انقطع الإكراه فإن من انتزعت منه الحيازة يستطيع أن يستردها فى خلال السنة التالية لإنتزاعها منه طبقا لقواعد دعوى إسترداد الحيازة التى سيأتى بيانها (السنهورى ص٨٦٥) من المقرر أن تقدير توافر شروط الهدوء مسالة واقع يرجع لتقدير قاضى الموضوع ولا رقابة لمحكمة النقض فى ذلك ما دام أن استخلاصه كان سائغا وكانت الأسباب التى بنى عليها حكمه مقبولة وجائزة فى العقل والمنطق (الدناصورى - حامد عكاز - مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - إلا تقترن الحيازة بافكراه من جانب الحائز وقت بدئها ، فإن بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد جرى فى هذا الخصوص على أن هناك نزاع يشوب حيازة الطاعن للأرض إستنادا إلى مجرد توقيع الحجز ، وكان الطاعنون قد اتخذوا من هذا الحجز موقف المدافع عن حيازتهم مما لا يصح معه القول بأن حيازتهم كانت معيبة لهذا السبب ، وإذا كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر مجتزئا فى ذلك ، بالقول بأن حيازة الطاعنين للأرض آنفة الذكر فقدت شروط الهدوء فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(جلسة ١٩٨١/٦/٧ الطعن رقم ١٠٨١ لسنة ٤٨ق س٣٢ ص١٧٥٤) وبأنه " الحيازة تعتبر هادئة إذا بدأت بالإكراه أما إذا بدأ الحائز وضع يده هادئا ، فإن التعدى الذى يقع فى أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون ان يبين متى بدا هذا التعكير ، وهل كان مقارنا لبدء الحيازة أو تاليا لبدئها ، واثره فى إستمرار الحيازة ، فإنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه " (نقض مدنى ٢٥ يونية سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ رقم ٨٠ ص٢٨) وبأنه " إدعاء الشركة المشترية تملكها عقار التداعى بالتقادم الطويل - ثبوت حيازتها له من عقد شرائها غير المسجل ومن تقرير الخبير ، مؤداه ، أن حيازتها بنية التملك تكون قد بدأت هادئة لا ينال من ذلك تأميمها أو دمجها فى شركة أخرى " (جلسة ١٩٩٨/٥/٢١ الطعون أرقام ١١٥٩٤ لسنة ٦٦ق ، ٥٩٩ ، ٦٦٢ لسنة ٦٧ق) وبأنه " الحيازة لا تكون غير هادئة إلا بدأت بإكراه (جلسة ١٩٨٣/١/٦ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ق) وبأنه " المقصود بالهدوء الذى هو شرط للحيازة المكسبة للملكية ، الا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها فإذا بدا الحائز وضع يده هادئا فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك (جلسة ١٩٧٥/١/١٤ الطعن رقم ٥٥٧ لسنة ٣٩ق س٢٦ ص١٥٣) وبأنه " إذا اعتبر الحكم أن صفة الهدوء الواجب توافرها لكسب الملكية بالتقادم قد زالت عن الحيازة لمجرد أن منازع الحائز رفع عليه الدعوى بإسترداد حيازة العين ثم رفع الدعوى بإستحقاقها فإنه يكون قد أخطا فى تطبيق القانون " (نقض مدنى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٦ رقم ٤)

كما قضت محكمة النقض بأن لما كان الخبير المندوب فى الدعوى قد خلص فى تقريره الذى أخذ به الحكم المطعون فيه إلى أن قطعة الأرض موضوع النزاع تقع داخل حدود الأراضى الملونة باللون البنى (المشار إليها فى المادة الثانية من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٣ فى شأن تعديل حدود مرفق قناة السويس فإن ما يثيره الطاعنان من أن الهيئة ليست مالكة لتلك الأرض ، يكون على غير أساس . ولا يغير من ذلك ما جرى به دفاعالطاعن الأول (وزارة الدفاع) أمام محكمة الإستئناف من أن القوات المسلحة تملكت الأراضى بالتقادم المكسب الطويل تأسيسا على ما هو ثابت فى الأوراق من أنها كانت فى حيازة القوات البريطانية منذ عام ١٩٣٦ حيث أقامت عليها معسكرا للذخيرة ، ثم آلت إلى القوات المسلحة المصرية بعد إتفاقية الجلاء فى ١٩٥٤ وقبل العمل بأحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ – فإنه دفاع ظاهر الفساد ، ذلك أن إحتلال المستعمر للأرض التى تبسط الدولة سيادتها عليها ليس إلا تعديا على هذه السيادة يتم بالقوة أو التهديد ويبقى محتفظا بصفته هذه إلى أن تنتصف الدولة لنفسها فتزيله بما تملكه من طرق سيادية أو دفاعية ، ومن ثم لا تكتسب به الملكية مهما طالت مدته ، وإذ ساير الحكم المطعون فيه هذا النظر أقام عليه قضاءه من أن – حق هيئة قناة السويس حق ملكية وليس حق إنتفاع عملا بالمادة الثانية من القانون رقم ١٢٥ سنة ١٩٦٣ ، وأن حيازة القوات المسلحة لقطعة الأرض موضوع النزاع منذ أتفاقية الجلاء فى سنة ١٩٥٤ وحتى صدور القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ لا تتجاوز ثلاث سنوات مما يعنى ان مدة التقادم لم تكن قد أكتملت قبل صدور هذا القانون الذى حظر تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة ، وكذلك أموال الوحدات الإقتصادية التابعة للمؤسسات أو الهيئات العامة وشركات القطاع العام غير التابعة لأيهما أو كسب أى حق عينى بالتقادم – فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا (نقض ٢٠٠١/٥/٢٢ طعن ٩٠٦ ، ٩٠٩ س ٦٣ق) وبانه " ويشترط القانون فى الحيازة التى تؤدى إإلى التملك بالتقادم أن تكون هادئة (م٧٦ مدنى قديم ، ١/٩٤٩ جديد) وتعتبر الحيازة غير هادئة إذا بدئت بالإكراه فإذا بدأ الحائز وضع يده فإن التعدى الذى يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التى تظل هادئة رغم ذلك ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد جرى على أن هناك نزاعا أو تعكيرا متواصلا للحيازة دون أن يبين متى بدأ هذا التعكير وهل كان مقرونا ببدء الحيازة او تاليا لبدئها وأثره فى إستمرار الحيازة فأنه يكون قد شابه قصور يستوجب نقضه (نقض ١٩٥٩/٦/٢٥ طعن ١١٨ س ٢٥ ق ، ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ٣١١ س ٣٨ق).

كما قضت بأن " مجرد توجيه إنذار إلى الحائز من منازعة لا ينفى قانونا صفة الهدوء ئن الحيازة (نقض ١٩٦٥/٦/١٧ طعن ٣٣٦ س٣٠ق) وبأنه " يدل نص المادتين ٢/٩٥٢ ، ٩٦٤ من القانون المدنى على أن الحيازة المادية إذا ما توافرت شروطها من هدوء وإستمرار وظهور ووضوح كانت قرينة على الحيازة القانونية أى المقترنة بنية التملك وعلى من ينازع الحائز أن يثبت هو ان هذه الحيازة عرضية غير مقترنة بتلك النية (نقض ١٩٨٩/٥/٢٥ طعن رقم ٢١٥١ لسنة ٥٦قضائية) وبانه " لما كان التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يستوجب التحقق من إستيفاء الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى لشرائطها القانونية ، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بهذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن يثبت من أنه كان جائزا ومقرونا بنية التملك ومشتمرار وهادئا وظاهرا وأن يبين بما فيه الكافية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يبين منه من أنه تحراها وتحقق من وجودها وكان الحكم المطعون فيه لم يبين الوقائع التى تفيد أن حيازة المطعون ضده – بعنصريها المادى والمعنوى – كانت واردة على عقار يجوز تملكه بالتقادم وأنها أستوفت فى تاريخ معين سائر شروطها القانونية المعمول بها فى ذلك التاريخ ، ولا تكشف أسبابه عنه أنه تحرى هذه الشروط وتحقق من وجودها ، فى ضوء ما دل عليه تقرير مكتب الخبراء والخريطة المساحية لأرض النزاع – مما اشير إليه بوجه النعى – فإن يكون قد خالف القانون وشاب قصور فى التسبيب (نقض ١٩٨٩/١١/٧ طعن رقم ١٧١٥ لسنة ٥٨ق)

٤- اللبس أو الغموض : قد تكون الحيازة مستمرة وظاهرة وهادئة على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فتخلو من عيوب عدم الإستمرار والخفاء والإكراه ولكن مع ذلك يشوبها عيب الغموض أو اللبس ، وتكون الحيازة مشوبة بعيب الغموض أو اللبس إذا أحاطت بها ظروف تثير الشك فى أن الحائز يباشر سلطة على الشئ لحساب نفسه بمعنى أن الأعمال التى يقوم بها يمكن أن يحتمل معنين فيصح أن يجعل على انه يريد الإستئثار بالحق لنفسه كما يصح أن تحمل على أنه يجوز لحساب غيره . (السنهورى ص١١٧٢ - عبد المنعم الصدة ص٥٥٣)

ومن أمثلة الحيازة التى يشوبها عيب الغموض أو اللبس :

من يتوفى ويترك منقولات بمنزله تكون فى حيازة زوجته أو وارث آخر فالحيازة هنا تكون مشوبة بعيب الغموض أو اللبس فلا تصح سببا لكسب ملكية تلك المنقولات ، وكذلك حيازة المالك فى الشيوع ، فانه كشريك له أن يباشر أعمالا مثل التى يباشرها المالك ملكية مفرزة ومن ثم تكون حيازته للمال الشائع مشوبة بالغموض أو اللبس . (أنور طلبه ص٥١٩).

عيب الغموض عيب نسبى :

فطبقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدنى فإن عيب الغموض أو اللبس ليس له من أثر إلا بالنسبة لمن التبس عليه حقيقة الحيازة من حيث عنصر القصد أو النية ففى الحيازة الغامضة عند الشريك على الشيوع ، لا يجوز أن يتمسك بالغموض إلا الشركاء الآخرين فى الشيوع ، وفى حالة الوارث الذى كان يساكن مورثه قبل موته لا يجوز أن يدفع بالغموض إلا الورثة الآخرين فلا يحاجون بالحيازة الغامضة ، ولكن يحتج بالحيازة على غير هؤلاء الورثة (المستشار الدناصورى والأستاذ حامد عكاز ص٥٨ مرجع سابقه) وعيب الغموض عيب مؤقت يزول حتى كشف الحائز عن ينفسه التملك كما لو أتى أعمالا أو أفعالا مادية تقطع فى الدلالة على أنه يضع اليد بصفة مالك ، أى من الوقت الذى يرتفع فيه إلى شك حول حقيقة نية الحائز (عزمى البكرى ص١١٥) ولا تحسب المدة التى ظلت فيها الحيازة غامضة ضمن مدة الحيازة من تاريخ زوال هذا الغموض وتنتج الحيازة بالتالى آثارها (عبد المنعم البدراوى ص٤٧٥ - نبيل سعد ص٤٨٤ - محمود جمال الدين زكى ص٥٢٣)

زوال عيب الغموض :

يزول عيب الغموض بإنتفاء اللبس ، ومن وقت هذا الإنتفاء وهذا ما تنص عليه صراحة المادة ٢/٩٤٩ مدنى ، إذ تقضى كما رأينا بأنه إذا شاب الحيازة لبس أو غموض لم يكن لها أثر قبل من التبس عليه أمرها إلا من وقت أن يزول هذا العيب وينتفى اللبس أو الغموض . فإذا كانت حيازة الوارث أو من يعيش من الميت حيازة غامضة ، أو كانت حيازة الشريك فى الشيوع حيازة غامضة ، ظلت الحيازة فى كل من الحالتين على غموضها إلى أن ينتفى اللبس ، ويزول الغموض ، وينتفى اللبس ويزول الغموض ، إذا عمد الحائز الذى يشوب حيازته الغموض إلى التصرف فى العين تصرف يظهر بجلاء وفى غير ليس أو غموض أنه إنما يحوز العين لحساب نفسه خاصة ، وأنه أصبح واضحا أنه لا يحوزها لحساب غير او لحساب نفسه وغيره معا (السنهورى ص٨٧٠) وتغيير عيب الغموض لا يشترط فيه تغيير صفة الحيازة بأحد السببين اللذين يقلبان الحيازة العرضية إلى أصلية - على النحو الذى سبق أن شرحناه فى الحيازة العرضية - لإختلاف الحيازتين عن بعضهما ولأن الغرض هو أزاحة الغموض عن الحيازة لا تحويل حيازة عرضية إلى أصلية

وأى تصرف للحائز يستخلص منه أنه يستأثر لحساب نفسه خاصة بالشئ محل الحيازة يؤدى إلى زوال عيب الغموض ، كأن يختص من كان يعيش مع الميت بالمنقولات التى يحوزها ويجابه الورثة بأن الميت لم يكن له أى حق فيها أو عليها أو أن يقرر فى قائمة مصر التركة أو قائمة الجرد التى تجريها النيابة العامة فى حالة وجود قصر إن هذه المنقولات لا يملك المورث فيها شيئا وأن إدراجها فى قائمة الحصر أو الجرد خطأ لا يحتمل ، ومثال ذلك أن ينفرد حائز العين الشائعة بحيازتها ويمنع غيره من الشركاء أن يشترك معه فى حيازتها إذا عن له ذلك ويقوم بأعمال تنافى حقوق باقى الشركاء كان يقوم بتأجيرها أو رهنا لحساب نفسه .، ولا يجوز للحائز قبل إزالة الغموض أن يتمسك بحيازته لإكتساب الملكية بالتقادم او أن يلجأ لأى دعوى من دعاوى الحيازة للإحتماء بها ولا يكون له ذلك إلا من الوقت الذى ينحسر العيب الذى ألم بحيازته . (الدناصورى – حامد عكاز مرجع سابقه ص٥٩) وتقدير ما إذا كانت الحيازة غامضة من عدمه من المسائل الموضوعية التى ستقل محكمة الموضوع بتقديرها من وقائع الدعوى وملابساتها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض . (المستشار محمد عبد اللطيف ص٢٤٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط فى التقادم المكسب للملكية وفقا لما تقضى به المادة ٩٦٨ من القانون المدنى أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى وهو ما يقتضى القيام باعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحتمل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها فإذا أقترنت أو حصلت خفية أو كان بها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو خفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذى نزول فيه هذه العيوب (مادة ٢/٩٤٩ من القانون المدنى) وتبقى الحيازة محتفظة بالصفة التى بدأت بها وقت كسبها ما لم يقم الدليل على عكس ذلك (مادة ٩٦٧ من ذات القانون) " (نقض ٢٠٠١/٢/٨ طعن ٣١٩٥ س ٦٣ق) وبأنه وإذ كانت الأرض الزراعية موضوع النزاع حسبما يبين من تقرير الخبير المقدم فى الدعوى تقع على الحدود بين أرض الطاعن وأرض المطعون ضدهما ولا يوجد حدائد تفصل بينهما بدليل إستعانة الخبير فى معرفة الحدود الفاصلة بينهما بما ورد بشأنها فى صحيفة الدعوى واللوحات المساحية التى ذكرها فى التقرير وهى عبارة عن شريط فاصل بين الحيازتين كما يتضح من الرسم (الكروكى) المبين بالتقرير ومن ثم يكون من السهل على الجار إدخالها فى حيازته دون أن يشع جاره بذلك الأمر الذى يعيب الحيازة بالخفاء ويجعلها لا تصلح للتملك بالتقادم المكسب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وإعتد بهذه الحيازة وأسس عليها الحكم برفض دعوى الطاعن بالريع والتسليم فإنه يكون معيبا " (نقض ٢٠٠١/٢/٨ طعن ٣١٩٥ س ٦٣ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " المرور فى أرض فضاء لا يكفى وحده لتملكها بوضع اليد مهما طال أمده لأنه ليس إلا مجرد إنتفاع ببعض منافع العقار لا يحول دون إنتفاع الغير به بالمرور أو بفتح المطلات أو بغير ذلك ، ولا يعتبر عن نية التملك بصورة واضحة لا غموض فيها " (نقض ١٩٤٥/١/١١ طعن ٢٤ س ١٤ق) وبأنه" الحصة الشائعة فى عقار كالنصيب المفرز من حيث إن كليهما يصح أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والإنفراد ... ولا فارق بين الإثنين إلا من حيث إن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئه من المخالطه ، أما حائز الحصة الشائعة فيه ، بحكم الشيوع تخالط يده غيره من المشتاعين ، والمخالطة ليست عيبا فى ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام ، فإذا أتفق المشتاعون ووقف كل منهم فى ممارسته لحيازته عند حصته مراعيا حصه غيره ، كما لو أغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم جاعلين لكل منهم فيه حصة ، جاز أن يتملكوه بالتقادم سواء اشتركوا فى حيازته المادية أو ناب فى هذه الحيازة بعضهم عن بعض ، هذا إذا لم يكن لمالك العقار يد عليه وخلصت الحيازة لغاصبية

اما إذا كان للمالك يد على العقار ، فالفرض أن إجتماع يده مع يد الغير يؤدى إلى مخالطة من شأنها أن تجعل يد هذا الغير غامضة فضلا عن غمكان حمل سكوت المالك على محمل التسامح " (نقض مدنى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٤٦٧ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٦ رقم ٧ وقد سبق الإشارة إلى هذا الحكم) وبأنه " الحيازة فى عنصرها المادى تقتصر السيطرة الفعلية على الشئ الذى يجوز التعامل فيه وهى فى عنصرها المعنوى تستلزم نية إكتساب حق على هذا الشئ ولما كانت الملكية الشائعة لا تنصب إلا على حصة شائعة فى أجزاء المال المشترك إلى أن تتميز بالفعل عند حصول القسمة ، فإن هذه الحصة يصح – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية إمتلاكها ، ولا يحول دون ذلك إجتماع يد الحائز بيد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما لأن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض أو إبهام وأنه إذا استقرت الحيازة على مناهضة حق المالك ومناقضته بما لا يترك مجالا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح فإن الحيازة تصلح عند التملك الحصة الشائعة بالتقادم " (جلسة ١٩٦٧/٢/٧ الطعن رقم ٢٦٦ لسنة ٣٣ق س١٨ ص٣٠٦) وبأنه " من المقرر أنه ولئن كانت الحصة الشائعة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، يصح أن تكون محلا لأن يحوزها حائز على وجه التخصيص والإنفراد بنية تملكها ، ولا يحول دون ذلك أن تجتمع يد الحائز مع يد مالك العقار بما يؤدى إلى المخالطة بينهما إذ أن هذه المخالطة ليست عيبا فى ذاتها بل فيما قد ينشأ عنها من غموض وأبهام ، فإذا استطاع الشريك فى العقار الشائع أن يحوز حصة باقى شركائه المشتاعين حيازة تقوم على معارضة حق الملاك لها على نحو لا يترك محلا لشبهو الغموض والخفاء أو مظنة التسامح وأستمرت هذه الحيازة دون إنقطاع خمس عشرة سنه فإنه يكتسب ملكيتها بالتقادم ، إلا أن نية التملك – وهى العنصر المعنوى فى الحيازة تدل عليها أمور ومظاهر خارجية يترك تقديرها لمحكمة الموضوع التى يكون لها أن تستخلص ثبوتها من عدمه دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد استخلص من واقع الدعوى وما قدم فيها من مستندات عدم توافر نية التملك لدى الطاعن فى حيازته لحصة المطعون ضدها من عقار النزاع وأن حيازته لهذه الحصة مشوبا بالغموض وأنه كان يحوز هذه الحصة نيابة عنها دون أن يجابهها بما يعارض حقها فى الملكية ، ورتب على ذلك أنه لا يملك إلا حصة قدرها ١٢ ط وقضى لها من ثم بريع الحصة الأخرى التى ثبت فعلا تحصيله له كنائب عنها ودون حاجة لأن يسبق ذلك مطالبة بالحساب وكان فيما أقام عليه قضاءه ما يكفى لحمله وفيه الرد الضمنى على ما أثاره الطاعن من دفاع وقدم من السندات فإن النعى عليه بسببى النعى يكون على غير أساس " (نقض ١٩٨٤/٣/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ الجزء الأول ص٦٦٧) وبأنه " لما كان يتعين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لإكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه ، وكان يتعين لقبول دعوى الشفعة أن يثبت ملكية الشفيع للعين المشفوع بها وقت البيع سبب الشفعة ، وكان الإنذار الموجه من الطاعن إلى المطعون ضدها الأولى بإبداء الرغبة فى الشفعة لا يعد إقرارا منه بملكيتها لانه لا يعدو أن يكون دعوى لإبداء الرغبة فى الأخذ بالشفعة إذا تحققت شروطها ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى للمطعون ضده الأولى بالحق فى أخذ الحصة المبيعة بالشفعة على سند من إكتسابها الحصة المشفوع بها بالميراث عن الودتها التى إكتسبت الماكية بالتقادم الطويل المكسب للملكية والتى اشترته بعد عرفى بعد ضم حيازة خلفها إليها دون أن تتمسك المطعون ضدها الأولى بهذا السبب لتملك المورثة ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة البحث باقى أوجه الطعن " (نقض ١٩٨٥/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ العدد الأول ص١١٣).

الحيــازة بالنيابـــة :

لقد نصت المادة ٩٥٠ مدنى على أنه " يجوز لغير المميز أن يكسب الحيازة عن طريق من ينوب عنه نيابة قانونية "لما كانت الحيازة واقعة مادية فلا يشترط فى الحائز أن يكون كامل الأهلية بل يكفى أن يكون مميزا فتجوز للبالغ الرشيد ولناقصى الأهلية كالصبى المميز والسفيه ، أما غير المميز لصغر أو عاهة فى العقل فلا تجوز له الحيازة بنفسه فإن حاز فلا يعتد بحيازته لإنتفاء عنصرها المعنوى وهو نية التملك ولكن يجوز له أن يحوز عن طريق من ينوب عنه كالولى أو الوصى أو القيم (أنور طلبه مرجع سابق ص٥٢٩) أى أن الأصل أن الحائز يجوز بنفسه أى يقوم بالسيطرة الفعلية على الشئ وبالأعمال المادية الدالة على الحق الذى يظهر بمظهر صاحبه والداخلة فى مضمونه ولكن إلى جوار هذه الحيازة بالأصالة ، توجد كذلك حيازة بالنيابة والحيازة بالنيابة تتحقق فى حالة ما إذا كانت الحيازة تتم لحساب شخص غير مميز سواء كان سببا غير مميز أو مجنونا ، إذ يقوم النائب القانونى عنه وهو الولى أو الوصى أو القيم بأعمال الحيازة المادية بدلا عنه

الحيــازة بالوساطـــة :

تنص المادة ٩٥١ من القانون المدني على أنه" تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة .

وعند الشك يفترض أن مباشر الحيازة ، إنما يحوز لنفسه ، فإن كانت استمرارا لحيازة سابقة إفتراض أن هذا الإستمرار هو لحساب البادئ بها ".

ويخلص من هذا النص أن الأصل فى الحائز أن يباشر السيطرة المادية بنفسه ، أى أنه يستعمل بنفسه إستعمالا فعليا على الوجه الذى قدمناه الحق الخاضع لحيازته سواء كان حق ملكية أو كان لاحقا آخر ، ولكن يقع مع ذلك أن يباشر هذه السيطرة المادية بالوساطة فيباشرها بإسمه وسيط يكون متصلا به إتصال التابئع بالمتبوع ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بهذه السيطرة المادية ، ويجتمع عند الحائز فى هذه الحالة عنصرا الحيازة : العنصر المعنوى وهو القصد ولا ينوب عنه فيه أحد والعنصر المادى وهو السيطرة المادية ويباشرها بالوساطة ومن ثم يبقى الحائز الأصلى هو الحائز وتنتج الحيازة آثارها القانونية فى شخصه ، أما الوسيط فى السيطرة المادية فليس بحائز ، وليس لديه إلا السيطرة المادية ، وهذه السيطرة أيضا لا يباشرها بإسمه وإنما يباشرها بإسم الحائز الأصلى . (السنهورى ص٨٠٣ ، مرجع سابق)

ومن أمثلة السيطرة المادية بالوساطة :

أن يباشر الحائز السيطرة المادية بواسطة خدمة وأتباعه وعماله ومستخدميه ، فؤلاء يستولون عادة على منقولات يحصلون عليها بإسم مخدومهم أو متبوعهم فى أثناء تادية أعمالهم فتدخل فى حيازة المخدوم أو المتبوع ويباشر هذا السيطرة المادية على المنقولات بواسطة أتباعه .

أن يباشر الحائز السيطرة المادية بالواسطة ، إذا كان قاصرا أو محجوزا عليه وكان مميزا فيباشر بإسمه السيطرة المادية الولى أو الصوى أو القيم .

وقد قضت محكمة إستئناف مصر بأن " يجوز للولى على القاصر أن يتمسك بوضع يد القاصر المدة الطويلة لأجل كسب الملكية ، ،اما تمسك الخصم بقول المادة ٧٦ مدنى (قديم) بأن يكون واضع اليد ظاهرا بنفسه وأن القاصر لا يمكنه أن يظهر بالإنتفاع بالأطيان لإدارة حركتها لأنه هو نفسه محتاج للعناية بسبب أنه فاقد الأهلية التى تخوله معرفة الصالح لأموال من الضار بها ، فمردود بأن ولى أمر هذا القاصر أو وصية هو الذى يقوم بوضع اليد نيابة عنه "(إستئناف مصر ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٨ المحاماه ٢٠ رقم ١٧٢ ص٤٥٧)

أن يباشر الحائز السيطرة بالواسطة ، إذا حصل وكيل عنه على حيازة شئ إشتراه له مثلا فى حدود الوكالة مادام الوكيل يعمل بإسم الموكل ويأتمر بأوامره فيما يتعلق بحيازة الشئ ، وما لم يعلن الوكيل أنه أشترى الشئ لنفسه وحازه لحسابه ، فإنه يعتبر قد أشتراه لموكله وحازه لحساب الموكل ، ويدخل الشئ فى حيازة الموكل حتى قبل أن علم هذا أن الوكيل قد حازه بل قبل أن يعلم أن الوكيل قد أشتراه أما إذا خرج الوكيل عن حدود الوكالة أو كان فضوليا فإن الشئ لا يدخل فى حيازة الموكل أو حيازة رب العمل إلا فى الوقت الذى يعلم فيه أن الوكيل أو الفضولى قد حاز الشئ ويقر فيه هذا العمل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيازة الوكيل لعقارات موكله التى تحت يده بسبب عقد الوكالة تعتبر حيازة لحساب الأثيل طالما أن الوكيل لم يدع أنه غير صفة حيازته بما تتغير به قانونا ، ومن ثم يعتبر الأصيل مستمرا فى وضع يده حيازة الوكيل وتحسب له هذه المدة فى التقادم المكسب السارى لمصلحته ، وإذ كان مجرد ثبوت أن الوكيل عن مورث الطاعنين – إبان وضع يده على عقار موكله – كان وكيلا أيضا عن المطعون عليه الذى ينازعهم فى ملكية هذا العقار ، ليس من شأنه أن يؤدى بذاته إلى إسقاط مدة حيازة الوكيل للعقار محل النزاع نيابة عن مورث الطاعنين من مدة التقادم السارى لمصلحة هذا المورث بل لا يكون هذا الإسقاط إلا إذ شاب حيازة المورث للعقار بواسطة وكيله عيب من العيوب التى تفقدها أثرها فى كسب الملكية بالتقادم وهى الإكراه والخفاء واللبس أو الغموض ، فإن الحكم المطعون فيه إذا لم يكشف عن قيام أحد هذه العيوب حين رفض طلب الطاعنين الإحالة إلى التحقيق لإثبات تملكهم العقار محل النزاع بالتقادم المكسب الطويل المدة يكون قد إنطوى على قصور وخطأ فى القانون

مفاد ما تقدم أن الحيازة بالوساطة نفيها لا يباشر الحائز بنفسه الأعمال المكونة الركن المادى لحيازته ، بل يباشرها بواسطة شخص آخر غيره ، وقد عرض المشرع لصورة هذه الحيازة بقوله ، تصح الحيازة بالوساطة متى كان الوسيط يباشرها باسم الحائز ، وكان متصلا به إتصالا يلزمه الإئتمار بأوامره فيما يتعلق بهذه الحيازة " (م١/٩٥١ مدنى) غير أن هذا النص يقتصر من صورة الحيازة بالوساطة على الحالة التى يكون فيها الوسيط تابعا للحائز كالخادم الذى يحوز الأدوات المنزلية ، فرغم أنه يقوم بالأعمال الداخلة فى الركن المادى للحيازة إلا أنه فى هذه الحيازة مجرد وسيط عن صاحب المنزل ، فيعتبر الأخير حائز حيازة مادية عن طريق خادمة ، ولكن هذه الحالة ليست بالفرض الوحيد الذى تتحقق فيه صورة الحيازة بالوساطة ، بل تتحقق هذه الصورة فى كل فرض آخر يقوم فيه شخص بالحيازة المادية بالوساطة عن غيره ، مثل المستأجر أو المستعير أو الوكيل الذين يحوزون الشئ حيازة مادية لحساب الغير بحيث يعتبر المؤجر أو المعير أو الموكل هو الحائز بواسطتهم (حسن كيرة ص٤٤١) وطبقا لنص المادة فإن السيطرة المادية بواسطة الغير لا تفترض فإذا باشرها شخص إفترض أنه إنما يباشرها لحساب نفسه لا لحساب غيره ، إلا ان هذه القرينة القانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس فيجوز لمن يدعى أن الحيازة كانت لحسابه أن يثبت ذلك بطريق الإثبات الجائزة قانونا ، وفى حالة ما إذا ثبت أن شخصا يباشر السيطرة المادية بالوساطة عن غيره فأنه يظل مباشرا لها بهذه الصفة ، ولا يجوز له أن يغير لحسابه من تلقاء نفسه الأصل الذى يستند إليه ما لم تتغير صفته ، كما إذا أشترى الشئ الذى يحوره لحساب غيره أو إتحدث ذمته مع الغير فأصبح مالكا وحائزا لحساب نفسه ، كذلك يجوز له أن يغير الحيازة بفعل منه يجابه به من يحوز لحسابه بوضوح يدل على أنه أصبح يباشر السيطرة المادية لنفسه كما إذا كان وكيلا وإدعى الملكية فى مواجهة المالك وتمسك بأن حيازته أصبحت لحسابه وانه يستمدها من حق الملكية الذى أدعاه وتقدير ما إذا كانت الأعمال التى قام بها الحائز العرضى تعد تغييرا لحيازته من عرضية إلى أصلية تقدير موضوعى تفصل فيه محكمة الموضوع إلا انه فى راينا واقع يخالطه قانون فتمتد إليه رقابة محكمة النقض وقد جرى قضاؤها على أن إمتناع المستأجر عن دفع الأجرة لسنوات عديدة لا يدل على انه عارض حق المالك فى الحيازة ولا يكسبه الملكية بالتقادم (الدناصورى وحامد وعكاز – مرجع سابق ص١٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن " وضع يد المستأنف عليه الثانى والمستأنف عليه الأول من بعده على أرض النزاع كمستأجرين لها من المستأنفة طوال المدة التى بدأت منذ عام ١٩٤٠ وحتى نشوب النزاع بشأنها بينهما وبين الأخيرة فى وثت معاصر لتحرير المحضر الإدارى فى عام ١٩٩١ مع ما صاحبها من ظهور وهدوء وإستمرار كافية فى ذاتها لإكتساب ملكية هذه الأرض بالتقادم الطويل ومن ثم يضحى إدعاء المستأنفين تملكهما لها بذات السبب بلا سند من الواقع أو القانون " (نقض ١٩٩٨/١/١٤ طعن ١٨١٤ س ٦٦ق) وبأنه " آثار حيازة الحارس القضائى بأعتباره وكيلا عن أصحاب الشان فى دعوى الحراسة تنصرف إليهم بحيث يكون لهم دون غيرهم الإستناد إليها كسبب من أسباب كسب الملكية " (نقض ١٩٧٨/٥/٤ طعن ٥٥٢ س ٤٥ ق) وبأنه " الحائز بطريق النيابة عن صاحب الأرض إذا أقام عليها منشأت دون إذن من صاحبها ، فإن مجرد أقامتها لا يعتبر بذاته تغييرا لسبب الحيازة ومعارضة لحق المالك بسبب جديد بل أن القانون يرتب للمالك الحق فى أن يطلب إستبقاء هذه المنشأت إذا لم يكن قد طلب إزالتها فى ميعاد سنة من يوم علمه بإقامتها " (نقض ١٩٧٢/١٢/٣١ س٢٣ ص١٩٥١) وبأنه " حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل ، فلهذا أن يستند إليها عند الحاجة فمتى ثبت وضع اليد الفعلى للمستأجر فإن المؤجر يعتبر مستمرا فى وضع يده بالحيازة التى للمستأجر ويتم التقادم لمصلحته إذا كان من شان هذه الحيازة أن تؤدى إليه والحيازة على هذا النحو ظاهرة لإخفاء فيها ولا غموض " (نقض ١٩٧٠/٦/٩ س٢١ ص٩٩٩) وبأنه "وللمحكمة أن تستخلص فى حدود سلطتها المضووعية أن الحائز يحوز العقار نيابة عن زوجته وأنه كان يمثلها فى دعوى الحيازة التى أقيمت عليها " (نقض ١٩٧٤/١١/٥ طعن ٤٦٣ س٣٨ق) وبأنه " حيازة النائب إنما هى حيازة بالواسطة وفقا لنص المادة ١٠٥ من القانون المدنى ، فأثرها ينصرف إلى الأصيل دون النائب " (نقض ١٩٨٠/٤/٢٤ طعن ٦٤٨ س ٤٩ق) وبأنه " حيازة النائب إنما هى حيازة بالوساطة وفقا لنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى ، وأثرها ينصرف إلى الأصيل دون النائب " (الطعن رقم ٤٨٩ س ٥١ق - جلسة ١٩٨٥/٢/٢١)

كما قضت بأن " إذا كانت حيازة النائب تعتبر حيازة للأصيل وللأخير أن يتمسك بها عند الحاجة فإن وضع اليد الفعلى للمستأجر يكون لصالح المؤجر الذى يعتبر مستمرا فى وضع يده بالحيازة التى لمستأجره ، ويتم التقادم لمصلحته إذا كان من شأن هذه الحيازة أن تؤدى إليه " (الطعن رقم ١١١٥ س ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨) وبأنه " إذ كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضه ، فغذا ثبت أنها كانت بإسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالوساطة عنه فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقوم هو الدليل على ان صفة حيازته قد تغيرت إلى حيازة أصلية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أنه أستورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراج عنها من مصلحة الجمارك بدون إذن إستيراد إتفق مع الشركة على القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها واقر ممثلها فى تحقيقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لحساب الطاعن فى حين أعلنت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة اشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه وأستدلت على ذلك بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن وعلى أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز إثبات ذلك البيع إلا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد إعتبار حيازة الشركة للسيارة قرينة على وجود التصرف القانونى الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع وإعتمد على البيان الجمركى الذى تضمن أن الطاعن أستورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة فى حين أن ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه " (طعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦)

وبأنه إذا استثنت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ حالات تغيير الحيازة نتيجة تنفيذ الأحكام القضائية فقد دلت على أن المراد بالحيازة فى هذا الصدد هو معناها العام المعرف به فى القانون ، وهى سيطرة الحائز سيطرة مادية على الأرض الزراعية يباشرها بإسمه ولحسابه وهذا أمر لا ينطبق على الحارس القضائى الذى ناط به حكم الحراسة أداء أعمال معينة وأسبغ عليه فى أدائها صفة النيابة عن ذوى الشان الذين خضعت أموالهم للحراسة ، فتكون حيازته هى حيازة بالوساطة وفقا لنص المادة ٩٥١ من القانون المدنى فينصرف أثرها إلى الأصيل دون النائب ، ومؤدى هذا أن الحكم القاضى بتعيين حارس على أرض زراعية لا يندرج على إطلاقه فى عموم الإستثناء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون آنف الذكر ، ولا يعتبر تغييرا للحيازة فى مفهومه طالما كان الحارس قد حل محل من خضعت أموالهم للحراسة فى حيازتها فصار نائبا يديرها لحسابه ، إذ يلتزم على سند من هذه الصفة بأداء الديون المستحقة على الأرض محل الحراسة التى نشأت فى ذمة أولئك أما إذا كان الحائز من غير ذوى الشأن الخاضعة أرضهم للحراسة ولم يكن يحوزها لحساب أى منهم فتمكن الحارس تنفيذا لحكم قضائى من إسترداد الأرض من يد هذا الحائز كى يباشر سيطرته عليها نيابة عن ذوى الشأن فإن ذلك يعد تغييرا لشخص الحائز بالمعنى الذى قصده المشرع فى قانون الزراعة . (طعن رقم ١٧٠ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦).

لقد نصت المادة ٩٥٢ مدنى على أن " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا أتفقا على ذلك " مفاد ذلك أن الحيازة تنتقل من حائز إلى آخر بإتفاق الطرفين . والمقصود بغنتقال الحيازة من حائز لأخر أن تكون الحيازة متصلة لا تنقطع اللاحقة منها على السابقة ، ولا تعتبر اللاحقة حيازة مبتدأة . وهذا الإتصال ما بين الحيازتين السابقة واللاحقه يكون من شأنه جواز ضم مدة الحيازة السابقة إلى مدة الحيازة اللاحقة لأن الإتصال يجعل الحيازة السابقة تستمر فى الحيازة اللاحقة فيكون هناك إستمرار للحيازة (السنهورى ص٨٩٢)

وترتيبا على ما تقدم لا يعد إنتقالا للحيازة الحالات الآتية :

حيازة المنقول عن طريق الإستيلاء إبتداء إذا لم يكن مالك لأنه لم يكن فى حيازة أحد قبل واقعة الإستيلاء

إغتصاب الحيازة أو إنتزاعها بالإكراه من الحائز لأن مغتصبها أو منتزعها كرها لا تتصل حيازته بالحيازة القديمة بل يبدأ حيازة جديدة مستقلة عن السابقة وفى حالة ما إذا إستمر إغتصاب الحيازة أكثر من سنة ثم إسترد الحائز حيازته سواء كان الإسترداد إختيار أم بحكم قضائى فقد أختلف الرأى فيما إذا كان الحائز يجوز له أن يضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة حيازته فذهب رأى إلى عدم جواز ذلك لأنه مادام أن الإغتصاب إستمر أكثر من سنة فإن الحائز الذى إسترد حيازته بعد هذه المدة تنقطع حيازته (رأى فى الفقه الفرنسى) ونادى الرأى الثانى بضم مدة حيازة المغتصب إلى مدة الحائز اللاحقة لقيام رابطة قانونية بينهما أساسها أن المغتصب نقل حيازته إلى الحائز إما إختيارا أو مرغما بمقتضى الحكم الذى الزمه بذلك أما المدة السابقة على الإغتصاب فلا تحسب فى مدة التقادم لأن التقادم انقطع بالإغتصاب الذى تجاوز السنة (رأى آخر فى الفقة الفرنسى) وهذا هو الرأى الراجح (السنهورى هامش ص٨٧٦) إلا أننا نناصر الرأى الأول ذلك أن سلب الحيازة غصبا أو بالإكراه لا ترتب عليه زوال الحيازة زوالا قانونيا كما لا يترتب عليه اضفاء الشرعية على صفة الحائز المغتصب مادام لم يصدر ممن سلبت حيازته ما يدل على أنه تخلى عنها ، ذلك أن أصرار الحائز الأصلى على إسترداد حيازته هو بمثابة تتبع المجنى عليه لمن سرق منقوله لا يترتب عليه تخليه عن الحيازة ولو قبل بغير هنا لأدى إلى أن من رفع دعوى إسترداد الحيازة وإستمرت أكثر من سنة نتيجة مماطلة خصمه يترتب على ذلك إستفادة المغتصب وضياع حقوق من سلبت حيازته

حيازة غير الوارث لعين من أعيان التركة لأنها حيازة مبتدأة لا تتصل بحيازة المورث ولا تعتبر إمتدادا لها ولا فرق فى ذلك بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية أما إنتقال الحيازة على النحو الذى أوضحناه فيتم بأحد طريقتين أولهما الميراث وهو إنتقال الحيازة إلى الخلف العام والثانى الإتفاق وهو إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص (الدناصورى وحامد عكاز ص٦٠ وما بعدها)

انتقال الحيازة للخلف العام بصفاتها :

تنص المادة ٩٥٥ مدنى على أن " تنتقل الحيازة للخلف العام بصفاته " ومؤدى هذا النص إنتقال الحيازة من السلف إلى الخلف العام بحكم القانون ذلك أنه يترتب على وفاة الحائز انتقال حيازته إلى خلفه العام حتى ولو لم يتسلم هذا الخلف الشئ تسلما فعليا ، لأن ما تقضى به طبيعة الأشياء ، إذ يتعين أن يكون هناك حائز للمال فى الفترة ما بين موت السف وتسلم الخلف تسلما فعليا ونظرا لأن ملكية الشئ تنتقل إلى الخلف العام بمجرد موت سلفه فإن الحيازة تتبع الملكية فى هذه الحالة وينتقلان سويا إلى الخلف العام بحكم القانون

وإنتقال الحيازة إلى الخلف العام بحكم القانون مشروطه بأنها لم تنقع ، فإذا أغتصب أحد الحيازة إلا أن الوارث استطاع فى خلال سنة من الغصب أن يستردها إعتبر حائزا بأثر رجعى من وقت وفاة مورثه ، أما إذا استمر الغاصب حائزا للشئ مدة سنة فإن الحيازة تكون له ويجوز له أن يحتمى بدعاوى الحيازة.

كيفية إنتقال الحيازة للخلف العام :

يتبين من نص المادة السابقة أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بصفاتها ، وأهم هذه الصفات هى أن تكون الحيازة حيازة عرضية أو حيازة أصلية ، وأن تكون مشوبة بعيب من عيوب الحيازة أو غير مشوبة وأن تكون بحسن نية أو بسوء نية (السنهورى ص٨٨٧) فإذا كانت حيازة المورث أصلية أنتقلت إلى خلفه بذات الصفة ويحوز الوارث – كما كان شأن مورثه – لحساب نفسه لا تنقلب هذه الصفة على صفة عرضية إلا إذا أضحى الوارث يحوز لحساب غيره ، أما إذا كانت حيازة المورث عرضية انتقلت بنفس الصفة إلى الوارث فيبقى كما كان مورثه حائزا عرضيا ولا تصبح حيازته أصلية إلا إذا تغيرت صفتها بأحد الأمرين اللذين بغير أنها ، وهما فعل يصدر من الغير أو فعل يصدر من الوارث يعارض به حق المالك (حامد عكاز والدناصورى ص٦٢ مرجع سابق) مفاد ما تقادم أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام ، وهو الوارث أو الوصى له بسهم شائع فى التركة كالخمس أو الثلث ، بوصفها الذى كانت عليه بالنسبة للمورث فإن كانت حيازة المورث عارضه كما لو كان مستأجرا أو مزارعا أو صاحب حق إنتفاع أو حق سكنى أو مرتهن رهن حيازة ، فإن الحيازة تنتقل إلى خلفه العام بذات الصفة ، فلا يستيطع أن يتملك العين بالتقادم مهما أنقضى من زمن إلا وفقا للمادة ٩٧٢ ، كما لا يستطيع أ، يحمى هذه الحيازة العارضة التى يباشرها لحساب المالك بدعوى من دعاوى الحيازة إلا بإسم المالك ، ولكن له أن يلجأ لجميع دعاوى الحيازة لحماية حقه الشخصى كمستأجر ويرفعها بإسمه لأن حيازته لهذا الحق هى حيازة أصلية وليست عارضة وتنتقل الحيازة إلى الخلف العام فور وفاة المورث بحكم القانون دون حاجة لأن يتسلمها الوارث تسلما فعليا طالما أن الحيازة لم تنقطع بإستيلاء الغير أو كان الوارث استرد الحيازة من الغير قبل إنقضاء سنة فإن انقضت أعتبرت الحيازة قد أنقعت ما بين المورث والوارث وكما تنتقل الحيازة العارضة إلى الخلف العام بذات هذه الصفة ، فأنها تنتقل كذلك بأية صفة أخرى تكون عليها لدى المورث ، فإن كانت معيبة بالخفاء أو الغموض أو الإكراه فأنها تنتقل للوارث بذات العيب ويظل عالقا بها حتى تبرأ منه ومن وقت براءتها منه تبدأ حيازة جديدة للخلف العام ، وإذا كان المورث حسن النية فيكون خلفه كذلك حتى يعلم بأن لا حق له فى الحيازة فينقلب سئ النية كما لو أعلنه المالك بدعوى المطالبة بالحق وأن كان المورث سئ النية كمغتصب فإن الخلف العام يعتبر كذلك إلى أن يثبت حسن نيته ، إذا لا يفترض فيه حسن النية ومتى أثبت الخلف العام حسن نيته اعتبر كذلك منذ وفاة مورثه حتى مطالبته بالحق إذ يصبح سئ النية من وقت هذه المطالبة فإن إستند إلى التقادم الطويل أحتسبت مدة حيازته السابقة على المطالبة وأضيفت إلى مدة سلفه فإن اكتملت مدة التقادم الطويل اكتساب الحق حتى و كان سئ النية عندما تلقى الحق أى وقت صدور السبب الصحيح إليه فتنتقل الحيازة بهذه الصفة إلى الخلف العام فيتملك بالسبب الصحيح وحسن النية إذا كانت حيازته وحيازة سلفه أكتملت خمس سنوات ، ويسرى ذات الحكم و أصبح الخلف سئ النية قبل إكتمال هذه المدة إذ العبرة بحسن النية وقت تلقى الحق حتى لو أنقلب الحائز سئ النية بعد ذلك والوارث يكمل حيازة مورثه ، أما أن كان المورث سئ النية عند تلقى السبب الصحيح بأن علم أنه تلقاء من غير مالك ، فليس للوارث أن يتمسك بهذا السبب الصحيح لتملك العقار بخمس سنوات حتى لو كانت حسن النية إذ يشترط حسن النية وقت تلقى السبب الصحيح

ولكن للوارث أن يستند إلى حسن نيته وسبب صحيح توفر لديه غير السبب الصحيح الذى كان لمورثه ، وإذا استحق العقار من تحت يد الوارث حسن النية فلا يلتزم برد الثمار حتى لو كان مورثه سئ النية " م ٩٧٨" (انور طلبه ، مرجع سابق ص٥٣٩).

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن الحائز العرضى لا يستطيع كسب الملك بالتقادم على خلاف سنده إلا إذا تغيرت صفة حيازته إما بفعل الغير وإما بفعل منه يعتبر معارضة ظاهرة لحق الملك ، كما أن أنتقال الحيازة بالميراث لا يمكن إعتباره مغيرا للسبب أن الحيازة تنتقل بصفاتها إلى الوارث الذى يخلف مورثه فى التزامه بالرد بعد إنتهاء السبب الوقتى لحيازته العرضية ، ولا تكون للوارث حيازة مستقلة مهما طال الزمن ولو كان يجهل أصلها أو سببها ما لم تصحب هذه الحيازة مجابهة صريحة ظاهرة فى معارضة حق الأصيل فى الملك ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه استخلص من إقرارى الطاعنة السادسة ومورث مورث الطاعن أن الأخير كان حائزا لعين النزاع بطريق النيابة عن صاحبها وهى صفة تحول دون إكتساب الملك بالتقادم ، وكان من حق محكمة الموضوع الإلتفات عما أثاره الطاعن من تزوير الإقرارين سالفى الإشارة وتعتبرهما صحيحة طالما أنهم لم يسلكوا السبيل الذى رسمه المشرع فى المواد من ٤٩ إلى ٥١ من قانون الإثبات للإدعاء بالتزوير ، وما دامت م تر من ظروف الدعوى وفقا للمادة ٥٨ من ذات القانون ما يشير إلى تزويرها ولم تتعرض لما أورده الخبير فى تقريره عن مدة الحيازة وما قدمه الطاعنون من مستندات فأنها لا تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (جلسة ١٩٨٨/٥/٢٥ الطعن رقم ١٧٤٢ سنة٥٤ق) وبأنه " إذا كان وضع يد المورث بسبب معلوم غير أسباب التمليك فإن ورثته من بعد ا يمتلكون العقار بمضى المدة طبقا للمادة ٧٩ من القانون المدنى " قديم " ولا يؤثر فى ذلك أن يكونوا جاهلين بصفة وضع اليد فإن صفة وضع يد المورث تلازم العقار عند إنتقال اليد إلى الوارث فيخلف الوارث مورثه فى التزامه برد العقار بعد إنتهاء السبب الوقتى الذى وضع اليد بموجبه ولو كان يجهله ومادام الدفع بجهل الوارث صفة وضع يد مورثه لا تأثير له قانونا فإن المحكمة لا تكون ملزمة بالتعرض فى حكمها (نقض ١٩٤٢/٥/٢١ ج١ فى ٢٥ سنة ص٤٤٧ ، نقض ١٩٧٢/١٢/٢١ س ٢٣ ص١٤٥٠)

ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف العام :

يجوز للوارث أن يضم حيازة مورثه إلى مدة حيازته إذا كان هذا الضم يعود عليه بالفائدة وهذه الفائدة تتحقق فى أنه يستطيع أن يرفع دعوى منع التعرض أو دعوى وقف الأعمال الجديد إذا كانت مدة حيازته وحدها أقل من سنة إلا أن السنة تكتمل إذا ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته ذلك أن كلا من الدعويين يشترط فيها أن تستمر حيازة الحائز للعقار مدة سنة كاملة (مادة ٩٦١ مدنى ومادة ٩٦٢ مدنى) كذلك فإنه فى حالة ما إذا كان المورث قد سلب حيازة الحائز السابق كرها ثم أنقطع الإكراه بعد ذلك واستمر حائزا مدة أقل من سنة فإنه يصح للوارث أن يضم هذه المدة اللاحقه على زوال الإكراه حتى يتوافر له شرط الحيازة لمدة السنة التى أوجبها القانون والتى يستيطع بالتالى إستنادا لها أن يلجأ لدعاوى الحيازة حماية حقه (حامد عكاز والدناصورى مرجع سابق ص٦٣) وكذلك يستطيع الوارث أن يضم إلى مدة حيازة مورثه ، إذا أراد التملك بالتقادم المكسب ، فإذا كان المورث سئ النية فى حيازته ، وانتقلت الحيازة مقترنه بسوء النية إلى الوارث كما قدمنا ، فإن الوارث يستطيع أن يكسب ملكية العين بالتقادم الطويل إذا ضم مدة حيازة مورثه إلى مدة حيازته ، ونفرض فى ذلك أن المورث بقى حائزا عشر سنوات ، ثم انتقلت الحيازة إلى الوارث ، فيكفى أن يستمر الوارث حائزا خمس سنوات أخرى حتى يستكمل مدة التقادم الطويل وهى خمس عشر سنة ، فيمتلك العين بالتقادم ، وإذا كان المورث قد حصل على سبب صحيح وكان حسن النية وقت حصوله عليه ، فإن الحيازة تنتقل إلى الوارث مقترنه بحسن النية وبالسبب الصحيح (السنهورى ، مرجع سابق ،كيرة مرجع سابق ، عبد الودود ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن كل ما اشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا شرائطه مدة خمس عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتها عن الخمسة عشر عاما دون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر فى عقود ملكيتهم ولايهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية أو عرفية كما لا يهم أن تقدم هذه العقود إلى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر (طعن رقم ١١٧ سنة ٢٢ق جسة ١٩٥٥/١١/١٧) وبأنه " يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر وكل ما اشترطه لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا شرائطه المدة التى حددها القانون يستوى فى ذلك أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن تلك المدة التى حددها القانون بغير حاجة إلى انظر فى مستندات ملكيتهم ذلك أن وضع اليد المدة الطويلة بشروطه القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب أكتسابها الأخرى " (طعن رقم ٤٩٤ لسنة ٤٠ ق جلسة ١٩٧٩/٥/١٦) وبأنه " من المقرر أن للبائعين وخفهم أن يتمسكوا بوضع يدهم المدة الطويلة المكسبة – متى توافرت هم شروطه – فى مواجهة من يدعى حقا بعارضهم أيا كان سنده وهو ما يجعل بالتالى لخلفهم المشترى – مصحة محققة فى رفع الدعوى بصحة ونفاذ عقد مشتراه ليكون الحكم الصادر فيها سندا له فى ثبوت الملكية بوضع ايد بالتقادم المكسب خلف للبائعين له ومورثهم- وهو ما يجوز فى صحيح القانون – اعتباره سندا ناقلا لملكية وقابلا لملكية وقابلا للشهر عنه فضلا عن كفايته فى ذاته سندا صالحا للإحتجاج به قبل من ينازعه فى ثبوت هذا الحق له أو يدعى عليه بأى حق يعارضه وتلك بدورها غاية تجيز إقامة الدعوى بصحة ونفاذ العقد وتوجب قبولها " (طعن رقم ٥٣٧ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٨٣/١/١١) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن يشترط لكسب الملكية بوضع اليد المدة الطويلة ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر يوما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتهما عن الخمسة عشر يوما ، ومقتضى ذلك أن مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته فعليه أن يثبت أمام محكمة الموضوع أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور وإستمرار وهدوء مقرونة بنية التملك بلا إنقطاع عن حيازته التى كانت مستوفية لتلك الشروط أيضا " (طعن رقم ٢٨١ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/١٢/٢٠)

إنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص :

سبق أن أشرنا إلى أن الحيازة تنتقل إلى الخلف العام بذات صفاتها التى كانت عليها عند سلفه وعلى عكس ذلك فإن الحيازة تنتقل إلى الخلف الخاص وتصبح جديدة مستقلة عن حيازة سلفه وتتميز بصفاتها الخاصة التى تخالف الصفات التى كانت تعتبر فيها عند السلف . ومن ثم يجوز إنتقال حيازة السلف إلى الخلف الخاصة رغم ما بينهما من أوجه خلاف فقد تكون حيازة السلف عرضية ، وفى نفس الوقت فإن حيازة الخلف الخاص أصلية كما هو الشأن أن يكون السلف مستعيرا للعين أو مستأجرا لها أو تكون مودعة لديه ، ففى جميع هذه الحالات لا جدال فى أن حيازته عرضيه لأنه يحوز لحساب غيره فإذا ما باع العين فهنا يحوز المشترى العين كمالك لحساب نفسه فتصبح حيازة أصلية سواء كان سئ النية أم حسن النية إذا استبقى السلف الحيازة وأراد تحويلها إلى أصية ، فأنه يزم أن يصدر منه أو من الغير فعل يعارض به حق المالك ، أما إذا أنتقلت الحيازة إلى الخلف فلا يلزم ذلك لأن المسألة ليست بشأن تغيير صفة الحيازة عند الحائز العرضى نفسه ، بل فى صدد إنتقال الحيازة من حائز عرضى إلى حائز أصيل مما ترتب عليه أن تغيرت صفة الحيازة عند خلفه الخاص فأصبح هذا حائزا أصيلا . أو تكون حيازة السلف حيازة أصلية

ومع ذلك تكون حيازة الخلف الخاص عرضية كما هو الشأن إذا أودع المالك العين أو أعارها أو رهنها رهن حيازة ، فإن حيازة المودع عنده أو المستعير أو المرتهن رهن حيازة فيما يتعلق بحق الملكية حيازة عرضية لأنه يحوز لحساب غيره على عكس حيازة المالك وهو السلف فى الحيازة فإنها حيازة أصلية (الدناصورى وحامد عكاز ، مرجع سابق ص٦٩) وقد تكون حيازة السلف مشوبة بعيب ، كأن تكون خفية أو غامضة أو يشوبها الإكراه فإذا أنتقلت على الخلف الخاص ، فليس من الضرورى أن يشوبها عند إنتقالها هذا العيب ، فقد تكون حيازة الخلف الخاص عند إنتقالها إليه ظاهرة بعد أن كانت خفية عند السلف ، أو واضحة لا لبس فيها بغد أن كانت غامضة ، أو هادئة بعد أن كان يشوبها الإكراه ، وعلى العكس من ذك قد تكون حيازة السلف غير مشوبة بعيب . ثم يشوب حيازة الخلف الخاص عيب الإكراه أو عيب الغموض أو عيب الخفاء أو عيب عدم الإستمرار وقد تكون حيازة السلف مقترنة بسوء النية ، ومع ذلك يكون الخلف الخاص حسن النية فى حيازته ، وغذ انتقلت الحيازة إلى الخلف الخاص فسواء كان السلف حسن النية أو سيئ النية ، فإنه يجب الرجوع إلى الأصل وافتراض حسن النية فى الخلف الخاص إلى أن يثبت العكس . (السنهورى مرجع سابق ص٩٠٠)

ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف الخاص :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على ما يلى " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى ك ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " وأشرنا فيما سبق أن حيازة الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة الخلف وليست إستمرار لها ، ورغم ذلك فإن هذه الفقرة جعلت الخلف الخاص بالخيار بين أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه أو أن يصر على فصل الحيازتين وحينئذ يكون له أن يتمسك بإحداهما دون الأخرى حسبما تمليه عليه مصلحته ، فإذا كان من أ،تقلت إليه الحيازة خلفا خاصا ، كمشتر من الحائز تنتقل إليه حيازة المبيع ، وللمشترى فى هذه الحالة أن يضم إلى مدة حيازته حيازة البائع ، فإن كانا حسن النية معا أو سئ النية معا ، كان ضم المدد على أساس أن الحيازة بحسن نية أو بسوء نية على حسب الأحوال ، وإن كان البائع سئ النية والمشترى حسن النية ، فالضم يجوز على أساس أسوأ الفرضين أى على أساس سوء النية ، كما إذا كان البائع قد حاز مدة أثنى عشر سنة والمشترى مدة ثلاث سنوات ، فلا يستطيع المشترى التمسك بالتقادم القصير ، إذ لا يجوز له أن يكمل المدة التى حاز فيها بحسن نية إلى خمس سنوات ، ولكن يستطيع التمسك بالتقادم الطويل ، إذ يجوز له أن يعتبر حيازته كما لو كانت حيازة بسوء نية ، فيكمل منها إلى خمس عشرة سنة يضم مدة سلفه (مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدنى الجزء السادس ص٤٦٣) وبناء على ما تقدم فأنه إذا كان السلف سئ النية وبقى حائزا للعين مدة ست سنوات مثلا ثم أنتقلت حيازة العين إلى مشتر سئ النية بدوره ، فللأخير أن يتمسك بالتقادم الطويل المكسب للملكية إذا استمر حائزا مدة تسع سنوات ، وفى حالة ما إذا كان السلف لا يملك العقار إلا أن حيازته كانت تستند سبب صحيح ومقرونة بحسن النية وأمتدت سنتين ثم نقل الحيازة بسبب صحيح ناقل للملكية إلى خلف خاص حسن النية أيضا ، وأستمرت لمدة ثلاث سنوات كان له أن يتمسك بالتقادم القصير لكسب ملكية العقار ، وبشرط أن تكون الحيازتان كتاهما مقترنة بحسن النية والسبب الصحيح ويحوز للخلف الخاص أن يتمسك بحيازة سلفه وحدها ويسقط حيازته تماما ، كما هو الشأن إذا كان السلف حسن النية ولديه سبب صحيح وأستمرت حيازته لمدة خمس سنوات وكان اخلف سئ النية وأمتدت حيازته خمس سنوات أخرى فإن من مصلحة الأخير أن يتمسك بحيازة سلفه فقط وأن يتخلى عن حيازته هو لأن حيازته سلفه تكفى وحدها تملك العقار باتقادم القصير ، غير أنه إذا عن له أن يتمسك بمدة حيازته فلا يتسنى ه أن يتملك إلا بمقتضى أحكام التقادم الطويل حتى لو ضم مدة حيازة سلفه لأن حيازته مقترنة بسوء انية (الدناصورى وعكاز ص٧٢).

وقد قضت محكمة النقض بأن " لئن كان من المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن قاعدة ضم حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف ، إلا أنه لما كان من المقرر اللازمة فى قضاء محكمة النقض - أن مقتضى القضاء بصورية أحد العقدين الصادرين من السلف صورية مطلقة ألا يكون ثمة وجود فى الحقيقة إلا للعقد الآخر ومن ثم فلا يكون ثمة ما يحول قانونا دون ضم مدة حيازة صاحب هذا العقد إلى مدة حيازة سلفه (جلسة ١٩٨٥/١/٢٩ الطعن رقم ٢٢٩ لسنة ٥١ ق س٣٦ ص١٦٧) وبأن " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع هـ أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يحوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف .(جلسة ١٩٧٨/٢/٢٨ الطعن رقم ٦٧١ لسنة ٤٤ق س٢٩ ص٦١٥) وبأن " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشر سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه من هذا السلف (جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٣٧ق س٢٢ ص٤٨١) وبأنه " كل ما أشترطه القانون لكسب المكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمس عشر عاما ، يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا يقل مجموع مدتيهما عن الخمسة عشر عاما بغير حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر فى مستندات ملكيتهما ، ولا يهم لذلك أن تكون عقود الملكية مسجلة أو غير مسجلة رسمية أو غير رسمية كما لا يهم أن تقدم تلك العقود إلى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لاخر " (نقض مدنى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مجموعة أحكام النقض ٦ رقم ٢٠٢ ص١٤٨٧) وبأنه " الحكم المطعون فيه أقام قضاءه بعدم إكتمال مدة التقادم على ما صرح به فى أسبابه - على دعامتين مستقلتين أحدهما عن الأخرى أولاهما أن التقادم لا يتحقق بضم المدد إلا إذا تعاقبت الحيازة بين السلف والخلف والثابت من تقرير خبير الدعوى أن المطعون ضده الثانى البائع للبائعين لمورث الطاعنين ، لما كان ذلك ، وكانت قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إذا أراد التمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غيره من باع هـ أو من غير من تقى الحق ممن باع به بحيث إذا كان السلف مشتركا فا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سفه لأتمام مدة الخمس عشر سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف وكان الثابت مما أورده الحكم المطعون فيه بأن مورث الطاعنين قد أشترى أرض النزاع من المطعون ضدهما الثالث والرابع بعقد غير مسجل مؤرخ ١٩٦٧/١٢/١٨ وكان هذان الأخيران قد اشترياها بتاريخ ١٩٦٧/١٢/١ من المطعون ضد الثانى الذى تلقت عنه المطعون ضدها الأولى حقها أن الطاعنين لا يحق لهم التمسك قبل المطعون ضدها الأولى بضم مدة وضع يد السلف المشترك (المطعون ضده الثانى) أى مدة وضع يدهم وليس لهم أن يستفيدوا إلا بمدة وضع يدهم وليس هم أن يستفيدوا إا بمدة وضع يدهم وحده والتى بدأت من ١٩٦٧/١٢/١ ومن ثم فأن التقادم لا يكون قد اكتمل حتى تاريخ رفع الدعوى سنة ١٩٧٩ إذ كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر فإنه لا يكون قد خالفت القانون وإذا كانت هذه الدعامة تكفى وحدها لحمل الحكم فإن النعى عليه فيما تضمنه عن الدعامة الأولى يفرض صحته يكون غير منتج (جلسة ١٩٨٧/٢/٢ الطعن رقم ٢٠٤٩ لسنة ٥٣ق)

وبأنه من المقرر فى قضاء محكمة النقض – أن قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يفيد من حيازة سلفه لإتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لإكتساب الملكية بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف (جلسة ٢٠٠٥/١٢/١٥ الطعن رقم ١١١٦ لسنة ٦٥ق)

كما قضت بأن " للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازت حيازة سلفه فى ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب إلا أنه على مدعى التملك فى هذه الحالة إذا أراد ضم حيازة سلفه إلى مدة حيازته أن يبدى هذا الطلب أمام هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط الوقتية (جلسة ١٩٨٣/٣/١٦ الطعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق س٣٤ ص٦٩٠) وبأنه " من المقرر أن للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وأنه يس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذا الحالة امتدادا لحيازة سلفه البائع كما أنه من المقرر كذلك أن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية (جلسة ١٩٧٦/٦/٣٠ الطعن رقم ٣٧ سنة ٣٩ق س٢٧ ص١٤٦٢) وبأن " الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ويتعين عند ضم مدة الحيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف قيام رابطة قانونية بين الحيازتين ، ولما كان المطعون فيه قد جرى فى قضائه على ضم مدة حيازة المطعون عليه إلى مدة حيازة سفه ، ورتب على ذلك تقريره ، بأن المطعون عليه قد استكمل المدة اللازمة لتملك القار موضوع النزاع بمضى المدة الطويلة المكسبة للملكية دون ان يبين الرابطة القانونية التى تجيز ضم مدة الحيازتين ، فأنه يكون مشوبا بالقصور . (جلسة ١٩٧١/١٢/٢٣ الطعن رقم ٥ لسنة ٣٧ ق س٢٢ ص١١٠٧) وبأنه " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بها أن يحتج بها قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له مما مؤاده عدم إستفادة الحائز المتمسك بالتقادم المكسب من حيازة سلفه قبل من تقى الحق من هذا السلف (نقض ٢٠٠١/١٠/٢٦ طعن ١٦٧٢ س ٦٢ق ، نقض ٢٠٠٠/١١/٩ ، طعن ١٥٤١ س٦٣ق ، نقض ٢٠٠٠/١١/٣٠ طعن ١٥٨٢ س٦٣ق) وبأنه" إنتهاء الحكم المطعون فيه خطأ إلى اعتبار طلب مورث الطاعنين تسليم عين النزاع إليه فى دعواه بصحة ونفاذ العقد الصادر إليه عنها يفيد نفى حيازته لها أدى به إلى عدم مواجهة دفاع الطاعنين المتمثل فى إستنادهم فى حيازتهم العين على ما ثبت بالمحضر رقم ٢٥٣٧ لسنة ١٩٦٧ إدارى مركز الجيزة وما ورد فى دعوى المطعون ضده الأول رقم ١٧٦٦ لسنة ١٩٧٠ مدنى الجيزة الإبتدائية من اقراره بحيازتهم لها وهو دفاع جوهرى لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى فأن فى قعوده عن تمحيص هذا الدفاع رغم جوهريته ما يصمه بالخطأ فى تطبيق القانون والقصور المبطل (نقض ١٩٩٨/٦/١١ طعن ٥٦٥ س ٦١ق) وبأن " قاعدة ضم حيازة السلف إلى الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، أو غير من تلقى الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السلف مشتركا ، فلا يجوز للحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لأتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف " (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ س٢٣ ص٤٨١)

وبأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة (٩٥٥) من القانون المدنى ، أنه يجوز للخلف الخاص ، وفى جميع الأحوال ، بإعتباره خلفا لبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليكسب ملكية العقار بالتقادم ، لما كانت ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٩٦/١٠/٢ طعن ١٣٦ س٥٧ق ، هيئة عامة) ١٩٩٤/٥٦/٢ طعن ٢٤٧٢)

كما قضت محكمة النقض بأن " الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ، ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق ، غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف ، فإنه يجوز لخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلف فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ما كان ذلك ، وكان النص فى الفقرة الثانية من المادة (٩٥٥) من القانون المدنى على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب اخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد أنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه من السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا (نقض ١٩٩٦/١/٢ طعن ١٣٦ س٥٧ " هيئة عامة " ١٩٩٤/٦/٢ طعن ٢٤٧٢ س٥٩ ق ، ١٩٩٤/٦/٢ طعن ٢٩٢ س ٦٠ق) وبأن " النص فى المادة (٢/٩٥٥) من القانون المدنى على أنه " يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " مفاده أن ادعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازته إلى حيازة سلفه يقتضى انتقال الحيازة إلى الخلف على نحو يمكنه من حيازة الشئ وإن يتسلمه تسما ماديا مع توافر الشروط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما (نقض ١٩٩٢/٢/١٣ طعن ١٩٧٠ س ٥٧ق) وبأن " المقرر أن السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر (نقض ١٩٨٤/١٢/١٦ طعن ١٣٢٣ س ٥١ق ، نقض ١٩٨٣/١٢/٢٨ طعن ١٧٥٩ س٤٩ق) وبأنه " يجوز للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وأنه يس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على إنتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة إمتدادا لحيازة سلفه البائع له (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠٥٧ س ٤٧ق (نقض ١٩٨٣/٣/١٦ طعن ١٤٩٩ س ٤٩ق) وبأن " وتنص المادة ٩٥٢ من القانون المدنى على أنه " تنتقل الحيازة من الحائز إلى غيره إذا أتفقا على ذلك وكان فى استطاعة من انتقلت إليه الحيازة أن يسيطر على الحق الوارد عليه الحيازة ولو ل م يكن هناك تسليم مادى للشئ موضوع هذا الحق ، وتنص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المذكور على أنه يجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " ومفاد هذا أن أدعاء الخلف الخاص الملكية بالتقادم الطويل المدة بضم مدة حيازة سلفه يقتضى أنتقال الحيازة إلى الخلف على نحو ما يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مع توافر الشرائط القانونية الأخرى لكسب الملكية بوضع اليد مدة خمسة عشر عاما ، يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما ، وإذ كان الطاعن وهو مشتر للمنزل محل النزاع بعقد عرفى لم يسجل بعد ولم يتسلمه فعلا ، وقد استند فى ملكيته إلى وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بضم مدة حيازة سفه ، لم يقدم ما يدل على انتقال حيازته المادية بتمكنه من الأستحواذ عليه ، فإن حيازته له تفقد عنصرها المادى ، ولا يكون هناك محل لقول بتملكه بهذا السبب (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٤٤٧ س ٤٦ق)

وبأن السلف المشترك هو من يتصرف فى عين تكون هى بذاتها محل تصرف منه لآخر ، وإذا كان العقار الذى آل إلى الشفيع - الطاعن - من المطعون عليهما الثانية بموجب العقد المؤرخ ١٩٦٧/٧/١١ يغاير العقار الذى تلقاه المشفوع منه - المطعون عليه الأول - من ذات البائعين ، فإن الحكم إذ اعتبر هاتين الأخرتين سلفا مشتركا ورتب على ذلك عدم جواز احتجاج الشفيع قبل المشفوع منه بضم مدة حيازة سلفه لمدة حيازته يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٧٨/٦/٧ طعن ٨٩٠ س ٤٥ق) وبأنه " يشترط لا جازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إى حيازته ليكسب مكية عقار بالتقادم تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى أن لا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه ، أما إذا كان السلف مالكا هـ فعلا بأى طريق من طرق كسب الملكية فأنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها (نقض ١٩٨٣/٤/٢٨ طعن ١٧٥١ س٤٩ق) وبأن " قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم ان يحتج به قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باع له بحيث إذا كان السلف مشتركا فلا يجوز لحائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سلفه لأتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى حقه عن هذا السلف (نقض ١٩٧٨/٢/٢٨ طعن ٦٧١ س٤٤ق)

نطاق قاعدة ضم مدة حيازة السلف إلى الخلف :

قاعدة ضم حيازة السلف إلى حيازة الخلف لا تسرى إلا إذا أراد المتمسك بالتقادم أن يحتج به قبل غير من باع له ، او غير من تلق الحق ممن باع له ، بحيث إذا كان السف مشتركا ، فا يجوز حائز المتمسك بالتقادم أن يستفيد من حيازة سفه لأتمام مدة الخمس عشرة سنة اللازمة لاكتساب الملك بالتقادم قبل من تلقى خقه عن هذا السلف (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ١٣٠ س٣٧ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وإذا كان الثابت من الأوراق أن المطعون عليه دفع الدعوى المقامة عيه بأنه اشترى ربع الماكينة محل النزاع بعقد ابتدائى تاريخه ١٩٤٦/١٠/٢٨ من زيد ، وأن هذا كان قد اشتراه بعقد ابتدائى من بكر فى ١٩٣٧/١/١٣ وكان احكم المطعون فيه قد أسس قضاءه بتملك المطعون عليه للقدر موضوع النزاع على وضعه اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد ضم مدة وضع يد سلفه إلى مدة وضع يده وإكتمال هذا التقادم قبل صدور عقد الطاعن المسجل - الصادر له عن نفس القدر من مورثه بكر - واعتبر أن هذا العقد الأخير قد صدر ممن لا يملك المبيع لانتقال ملكيته إلى المطعون عليه ، فإن النعى عليه بمقولة تفضيل عقد المطعون عليه غير المسجل على عقد الطاعن المسجل يكون على غير أساس (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ١٣٧ س٣٧ق) وبأنه " يجوز للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع له أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل مكان يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ٢٧٨ س ٣٤ق) وبأنه " إذا كان شراء المطعون ضده لعقار بعقد بيع مسجل لا يسرى فى حق الطاعن والبائعين له إذا ثبت أن البائع للمطعون ضده لم يكن مالكا لما باعه بسبب أن أسلاف الطاعن كانوا قد كسبوا ملكية المبيع بالتقادم ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن البائع لمطعون ضده لا يملك ما باعه وأنه واسلافه قد وضعوا اليد على العقار محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية ، فإن الحكم المطعون فيه إذ اقتصر فى خصوص الرد على دفاع الطاعن - وعلى القول بوجود العقد المسجل الصادر للمطعون ضده وبأن مدة وضع يد الطاعن لا تكفى اكتساب الملكية بالتقادم دون أن يحقق الحكم وضع يد اسلاف الطاعن ومدة وضع يدهم ، يكون مشوبا بالقصور " (نقض ١٩٦٨/٢/٢٩ طعن ٢٧٨ س ٣٤ق)

لا يعتد فى ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف بما إذا كان السف مالكا أو غير مالك وقت إبداء هذا الطلب :

لقد جاء نص المادة ٩٥٥ من القانون المدنى بأنه " يجوز للخلف الخاصة أن يضم إلى حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر فقد جاء هذا النص مخلفا مما يوجب أعمال هذا الإطلاق عندما يطلب الخلف ضم مدة حيازة سفه لحيازته دون اعتداد بما إذا كان السلف مالكا أو غير مالكا وقت إبداء هذا الطلب .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثر " يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فييما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد أنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه ماديا ، إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التى استلزمها القانون وأستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سببا كسب الملكية مستقلا عن غيره عن أسباب اكتسابها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر من هذه المحكم بجلسة ١٩٨٣/٤/٢٨ فى الطعن ١٧٥١ لسنة ٤٩ والأحكام الأخرى التى تحت منحاه قد جرت فى قضائها على غير هذا النظر مقرره أنه يشترط لإجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته لكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقا لفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى الا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه أما إذا كان السلف مالكا له فعلا بأى طريق من طرق كسب الملكية فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها فإنه يتعين العدول عما قررته وذلك بالأغلبية المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية (نقض ١٩٩٦/١/٢ طعن ١٣٦ هيئة عامة س٥٧ ق) وبأنه " مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى – وعلى ما تقدم بيانه – أنه يجوز للخلف الخاص وفى جميع الأحوال بإعتباره خلفا للبائع ضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليسكب ملكية العقار بالتقادم لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى الطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص الا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وقد حجبه ذلك عن تحقيق دفاع الطاعن من أنه إكتسب ملكية العقار محل النزاع بوضع اليد الذى استوفى شروطه القانونية مدة تزيد على خمس عشرة سنة بضم مدة حيازة سفه إلى حيازته وهو ما يعيبه أيضا بالقصور مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة إلى بحث باقى أسباب الطعن (نقض ١٩٩٦/١/٢ طعن ١٣٦ هيئة عامة س ٥٧ق) وبأنه " الحيازة الأصل فيها أنها لصاحب اليد إستقلالا ، ولكن يجوز للخلف الخاص ضم حيازة سلفه إلى حيازته لإكتساب الملكية بالتقادم متى ثبت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا تقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة ، دون حاجة للنظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه إلى خلفه أم غير مالك (نقض ٢٠٠٠/١٢/١٧ طعن ٣٠٠٠ س ٦٣ق).

كما قضت بأن " وحيث إن هذا النعى سديد ذك بأن النص فى الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على أنه " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " إنما يدل - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - أن كل ما أشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع الحازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك متى كانت الحيازة قد انتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه تسلما ماديا مادام التمسك بالتقادم يريد أن يحتج بهذا الضم قبل غير من باع له أو غير من تلقى الحق ممن باه له وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وأقام قضاءه على أن البائع للطاعنه كان وقت التصرف إليها فى ١٩٧٠/٦/٨ قد تملك العقار المبيع بالحيازة المكسبة للملكية وإمتنع بذلك عن ضم حيازته إلى حيازتها وأنتهى إلى رفض دعواها بإعتبار أنه وقت رفعها عام ١٩٧٨ لم تكن مدة التقادم المكسب للملكية الناشئ عن حيازتها الخاصة المستوفية لشروطها قد اكتملت فإنه يكون بذلك قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يوجب نقضه وذلك ما ورد أن الطاعنة على ما هو ثابت بالأوراق بعد تنازلها عن مخاصمة ورثة البائع لها - لا تريد أن تحتج بضم حيازتها إلى حيازة سلفا قبلهم ، وحيث إنه لما تقدم يتعين نقض الحكم " (طعن رقم ٢٠٨٥ لسنة ٦١ق - جلسة ١٩٩٧/١١/١٣) وبأنه " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن كل طلب أو وجه دفاع يدلى به لدى محكمة الموضوع ويطلب إليها بطريق الجزم أن تفصل فيه ويكون الفصل فيه مما يجوز أن يترتب عليه تغيير وجه الرأى فى الدعوى يجب على محكمة الموضوع أن تجيب عليه فى أسباب الحكم وإلا كان حكمها مشوبا بالقصور ، وكان المقرر أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية بعد بذاته سببا كسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها ، وأن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية لا بما يرد بشأنها فى محرر أو تصرف قانونى قد يطابق أو لا يطابق الواقع ، كما أن المقرر أن الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما اشترطه المشرع لاكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية لشرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنه بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك ، متى كانت الحيازة قد انتقلت إى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية على الشئ ولو لم يتسلمه ماديا إذ المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التى استلزمها القانون وأستمرت مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سببا كسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها لما كان ذلك وكان الثابت ان الطاعن تمسك أمام محكمة الموضوع بدفاع فى الدعويين الأصلية والفرعية أنه تملك أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب بضم حيازة سلفه إلى حيازته كما أنه اعترض على ما أنتهى إيه الخبير فى تقريره من أن حيازته وفقا لمستندات بدأت منذ عام ١٩٨٦ وطلب إعادة المأمورية إلى الخبير لبحث حيازته وحيازة سلفه بإعتبار أن وضع اليد واقعة مادية العبرة فيها بوضع اليد الفعلى لا بما يرد بشأنها فى المستندات ، إلا أن الحكم المطعون فيه إذا لم يتناول هذا الدفاع بشقيه بما يقتضيه من البحث والتمحيص رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه إن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب والإخلال بحق الدفاع والفساد فى الإستدلال مما يوجب نقضه لهذا اسبب دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (طعن رقم ٣٩١٨ سنة ٦٨ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٨)

ورغم ذلك كانت بعض دوائر محكمة النقض قد جرت فى قضائها على أنه يشترط إجازة ضم الخلف الخاص حيازة سلفه إلى حيازته ليكسب ملكية عقار بالتقادم تطبيقا لفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى إلا يكون هذا السلف مالكا للعقار وقت تصرفه فيه إلى خلفه ، أما إذا كان السلف مالكا له فعلا بأى طريق من طرق كسب الملكية ، فإنه يبقى هو المالك له دون خلفه الخاص الذى لا يتملكه منه إلا بتسجيل سنده أو بالتقادم الناشئ عن حيازته هو الخاصة به المستوفية لأركانها ومدتها ، وقد عدلت الهيئة العامة عن الحكام التى قررت هذا المبدأ وقضت على نحو ما تقدم أنه يجوز للخلف الخاص للبائع - كالمشترى - أن يضم حيازة البائع له إلى حيازته لاكتساب ملكية العقار بالتقادم حتى لو كان البائع مالكا بموجب أى سبب من أسباب كسب الملكية ، وحينئذ يجوز للمشترى متى أكتملت مدة التقادم أنه يرفع دعوى بتثبيت ملكيته للعقار و لو لم يكن قد قام بتسجيل عقد البيع ، فقد طرح هذا العقد واستند للتقادم ، ويجوز له فى هذه الحالة أن يستدل بعقد البيع كواقعة مادية لإثبات تاريخ حيازته للعقار الذى تسلمه بموجب هذا العقد ، ثم ضم حيازة سلفه إلى حيازته (أنور طلبه ص٥٥١ ، مرجع سابق)

مدى تعلق ضم مدة حيازة السلف إلى حيازة الخلف بالنظام العام :

إن ضم مدة حيازة السلف إلى مدة حيازة الخلف لا يتعلق بالنظام العام وعليه يتعين على الحائز إذا أراد أن يضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع فلا يجوز له إبداء هذا الطلب لأول مرة أمام محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أن للمشترى بإعتباره خلفا خاصا للبائع أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسب ، وأنه ليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على إنتقال حيازة العين وتكون حيازته فى هذه الحالة إمتدادا لحيازة سلفه البائع له كما أنه من المقرر كذلك إن على مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية "(طعن رقم ١٤٩٩ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٣/١٦) وبأنه من المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن لمدعى التملك بوضع اليد إذ أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أى يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ويثبت أن سفه كان حائزا حيازة توافرت لها الشروط القانونية وإذ كانت الطاعن لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بتملكها أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة إستمرارا لوضع يد سفها ، فإن ما يثيره بسبب النعى يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٧٣٢ لسنة ٥ق جلسة ١٩٨٥/١٢/١٧) وبأنه " التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يتعلق بالنظام العام ومن ثم يتعين على مدعى التملك بهذا الطريق أن يتمسك به أمام محكمة الموضوع بطريق الطلب الجازم إذ ليس ها أن تثيره من تلقاء نفسها " والبين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنين لم يثيروا أمام محكمة الموضوع دفاعهم الوارد بسبب النعى وهو أنتقال الملكية إلليهم بوضع اليد عملا بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى ولم يقدموا فى طعنهم الماثل الدليل على عرضه لدى تلك المحكمة ولئن تعلق هذا الدفاع بسبب قانونى إلا أن تحقيقه يقوم على إعتبارات يختلط فيها الواقع بالقانون مما لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض " (طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٣)

تمسك السلف بحيازة خلفه :

يترتب على فسخ العقد إعادة العين إلى السلف وحينئذ يكون له ضم مدة حيازة خفه إيه بإعتباره أن الخلف كان نائبا عنه فى الحيازة . ولا يعتد فى هذا الصدد بالأثر الرجعى للفسخ لإعتبار أن المتعاقد الأخر لم تكن له حيازة على العقار ، ذك أن القانون يقر بحيازة هذا المتعاقد حينما الزمه برد العقار إلى من تلقاه منه ، وبذلك إعتبره نائبا عنه فى الحيازة وأنه كان يحوز العقار أصاله عن نفس إذا ظل العقد ناقدا وبالنيابة عن المتعاقد الآخر إذا إنحل العقد لأى سبب . ويقول البعض بإستقلال كل حيازة عن الآخر مما يحول دون السلف وضم مدة حيازة خلفه إلى حيازته . ويحوز للخلف العام أو الخاص التمسك بضم حيازة السلف إلى حيازته ويكون ذلك بمثابة دفاع قانونى يخالطه وقع وبإعتبار أنه دفاع قانونى ، يرجع إلى نص قانونى هو المادة ٩٥٥ من القانون المدنى التى تجيز هذا الضم ، وبإعتبار أن هذا الدفاع يخالطه واقع يرجع إلى إحتساب مدة الحيازة ، سواء بالنسبة للسلف أو الخلف وما لابس تلك المدة من شروط تطلبها القانون لكل منهما ، إذ تطلب أن تكون ظاهرة هادئة مستمرة ، وتلك أمور يجب أن تتصدى لها محكمة الموضوع تبعا لهذا الدفاع ، تقرر ما إذا كانت الشروط التى يتطلبها القانون ضم حيازة السلف لحيازة الخلف ، قد توافرت من عدمه ، وحينئذ تخضع فيما قررته لرقابة محكمة النقض فإن لم يطرح هذا الدفاع على محكمة الموضوع ، فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض ، إذ يعتبر حينئذ سببا جديدا

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر فى قضائها ، أن لمدعى التملك بوضع اليد ، إذ أراد ضم مدة سلفه إلى مدته ، أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت لها الشروط القانونية ، وإذ كانت الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة الموضوع بتملكها أرض النزاع بوضع اليد المدة الطويلة إستمرارا لوضع يد سلفها ، فإن ما تثيره بسبب النعى ، يكون سببا جديدا لا تجوز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٥/١٢/١٧ طعن ٧٣٢ س٥٥ق)

انتقال الحيازة بالتسليم الحكمي :

تنص المادة ٩٥٣ مدنى على أنه " يجوز أن يتم نقل الحيازة دون تسليم مادى إذا استمر الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه فى الحيازة ، أو إستمر الخلف واضعا يده ولكن لحساب نفسه " وقد تناولت المادة ٤٣٥ مدنى تطبيقا لهذه الحالة بنصها على ما يلى " ويجوز أن يتم التسليم بمجرد تراضى المتعاقدين إذا كان المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع ، أو كان البائع قد استبقى المبيع فى حيازته لسبب آخر غير الملكية " وهذا هو عين المقصود بالتسليم الحكمى للمبيع ، إذ تنتقل حيازته بمقتضاه انتقالا معنويا من البائع إلى المشترى ، ويعتبر التسليم قد تم بمجرد تلاقى أرادتى طرفى التعاقد على أن المبيع قد تسلمه المشترى من البائع والفارق بين التسليم الحكمى والتسليم الفعلى أن أولهما لا يعدو أن يكون مجرد إتفاق أو تصرف قانونى غير مقترن بعمل مادى على خلاف التسليم الفعلى إذ يكون فيه الإتفاق مصحوبا بعمل مادى (حامد عكاز والدناصورى ص٦٦) مفاد ما تقدم أنه لا يشترط لإنتقال الحيازة أن يتم التسليم الشئ تسليما ماديا بل يكفى أن يكون التسليم حكميا بأن يتفق على إعتبار الشئ تحت تصرف الخلف فتنتقل حيازته إليه بهذا التسليم الحكمى . (أنور طلبه ص٥٣٥)

وللتسليم الحكمى صورتان : (الصورة الأولى) أن يكون المبيع فى حيازة المشترى قبل البيع بإجازة أو إعادة أو وديعة أو رهن حيازة أو نحو ذلك ، ثم يقع البيع ، فيكون المشترى حائزا فعلا للمبيع وقت صدور البيع ، ولا يحتاج على إستيلاء مادى جديد ليتم التسليم ولتنتقل الحيازة ، وإنما يحتاج إلى إتفاق مع البائع على أن يبقى المبيع فى حيازته ، ولكن لا كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو دائن مرتهن رهن حيازة ، بل كمالك له عن طريق الشراء فتتغير نية المشترى فى حيازة للمبيع وتتغير صفة حيازته بعمل يصدر من الغير وهو البائع وإن كانت الحيازة المادية تبقى كما كانت ويسمى هذا التسليم بالتسليم المختصى .

(والصورة الثانية) أن يبقى المبيع فى حيازة البائع بعد البيع ، ولكن لا كمالك فقد تجرد عن الملكية بعد البيع ، بل كمستأجر أو مستعير أو مودع عنده أو مرتهن رهن حيازة أو غير ذلك من التصرفات التى تتم بين المشترى والبائع بعد البيع وتستلزم نقل حيازة الشئ من المشترى إلى البائع فبدلا من أن يسلم البائع المبيع للمشترى بموجب عقد البيع ، ثم يعود إلى تسلمه من المشترى بموجب عقد الإيجار أو اى عقد آخر يبقى المبيع فى يد البائع بعد أن يتفق الطرفان على أن هذا يعد تسليما من البائع للمشترى ثم إعادة الحيازة من المشترى للبائع بموجب العقد الجديد الذى أعقب عقد البيع ، ويسمى هذا الإتفاق وتتغير صفة حيازة البائع فى هذه الصورة إذا كانت حيازة أصلية قبل البيع فأصبحت حيازة عرضية بعد البيع بموجب هذا العقد الجديد ويصح أن يكون هذا العقد الجديد عقد بيع ثان أو عقد هبة ، فيبيع المشترى الشئ للبائع بعد أن أشتراه منه أو يهبه إياه ، ومن ثم يبقى الشئ فى حيازة البائع كمالك له ، ولكن بعقد بيع جديد أو بعقد هبه لا على حكم الملك الأصلى . (السنهورى ، مرجع سابق ص٨٩٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " التسليم المعنوى أو الحكم قيامه مقام التسليم الفعلى ، مادة ٢/٤٣٥ مدنى جواز نقل الحيازة دون تسليم مادى بإستمرار الحائز واضعا يده لحساب من يخلفه أو بإستمرار الخلف واضعا يده لحساب نفسه ، شرطه . تغيير النية بإتفاق أو بتصرف قانونى . مؤدى ذلك . جواز إستبقاء البائع للمبيع بإعتباره مستأجرا له " (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٨ طعن رقم ٧١٩ لسنة ٦٠ق)

انتقال الحيازة بالتسليم الرمزي :

تنص المادة ٩٥٤ مدنى تنص على أن " تسليم السندات المعطاه عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن يقوم مقام تسليم البضائع ذاتها ، على أنه إذا تسلم شخص هذه المستندات وتسلم آخر البضاعة ذاتها ، وكان كلاهما حسن النية ، فإن فهذا النص ما هو إلا تطبيق عملى فى الإنتقال الرمزى للحيازة فإذا إشترى شخص من آخر بضائع ، كان البائع قد عهد بها إلى أمين النقل أو أودعها المخازن وعادة ما يتسلم صاحب البضائع سندات عنها من أمين النقل أو أمين المخازن التى أودعت بها البضائع بمقتضاها أن يسحبها متى شاء ، فإنه لكى تنتقل حيازة هذه البضائع انتقالا ماديا من البائع إلى المشترى يجب أن تمر بمرحلتين أولها أن يسترد البائع البضائع من أمين النقل أو المخازن بموجب المستندات التى تسلمها ، والمرحلة الثانية أن يسلم هذه البضائع بعد سحبها تسليما فعليا إلى المشترى وبدلا من طرق هاتين المرحلتين يكتفى بالتسليم الرمزى بأن يسلم البائع للمشترى سندات البضائع ، وبمقتضاها يقوم الأخير بسحبها بنفسه من مكان وجودها بالمخازن أو من أمين النقل ، وتنتقل حيازة البضائع للمشترى بمجرد تسلمه سندات البضائع وهو إنتقال رمزى ، ذلك أنه لم يتسلم البضائع تسلما فعليا بمجرد تسلمه للسندات ، ولكنه تسلمها تسليما رمزيا ، ويتعين عليه بعد ذلك أن يتوجه لأمين النقل أو المخازن لسحبها بمقتضى السندات التى سلمت إليه من البائع (الدناصورى وحامد عكاز ، مرجع سابق ص٦٨) والمثلان اللذان ذكرناهما - تسلم سندات البضائع المعهود بها إلى أمين النقل وتسلم سندات البضائع المودعة فى المخازن - لم يذكرا فى المادة ٩٥٤ مدنى على سبيل الحصر بل على سبيل المثال ومن الأمثلة الأخرى ، فى نقل حيازة المنقول تسليم البائع للمشترى مفاتيح منزل أو مخزن أو صندوق أو اى مكان آخر يحتوى هذا المنقول ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا الخصوص بأن حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة ، وكون الشئ حاصلا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى بما يتوافر فيها من دلائل . وإذ كان القانون (المدنى السابق) قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها

فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة ، فحيث تدل الظروف على أن حامل مفتاح الخزائن كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز إعتباره حائزا ، وإلا فلا ، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ، ولا يخضع قضاؤها لرقابة محكمة النقض . (نقض مدنى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة عمر ٥ رقم ١١٧ ص٣٢٧)

وفى حالة وقوع تعارض بين إنتقال الحيازة المادة وانتقال الحيازة الفردى ، فأن الأفضلية بلا جدال تكون للإنتقال المادى بإعتبار أنه أكثر واقعية من الإنتقال الرمزى فضلا عن ان من حصل على الحيازة المادية يجدر به أن يكون أكثر إطمئنانا على مركزه من ذلك الذى قنع بالحيازة الرمزية ومثال ذلك أن يبيع مالك البضائع بضاعته الموجودة لدى أمين النقل ويسلم المشترى مستندات البضائع ثم يعن للبائع أن يبيع البضائع مرة أخى لمشتر ثان فإنه يترتب على ذلك أن ملكية البضائع تنتقل للمشترى الأول بموجب عقد البيع الصادر إليه فإذا سلمه البائع سندات البضائع فقد تسلم البضائع للمشترى الأول ولكن إذا تسلم المشترى الثانى البضائع ذاتها تسلما فعليا من أمين النقل أصبح هو صاحب الحيازة المادية حالة أن حيازة المشترى الأول لم تتعد الحيازة الرمزية ومن ثم فقد حدث تعارض بينهما وتكون الأفضلية للمشترى الثانى لا على أساس عقد البيع الصادر له بل على أساس أنه صاحب الحيازة المادية لأن عقد البيع الصادر له سبقه بيع للمشترى الأول نقل إليه الملكية وبذلك يكون سنده فى تملك البضائع هو الحيازة المادية وحدها بشرط أن يكون حسن النية تطبيقا للقاعدة القانونية التى تقضى بأن الحيازة فى المنقول سيد الملكية وقد أكدت هذا الحل الفقرة الثانية من المادة ٩٥٤ على النحو الذى سبق أن بيناه آنفا . ومن المقرر أن تقدير قاضى الموضوع ما إذا كان التسليم قد تم أم لا مسألة واقع يخضع لتقديره المطلق ولا رقابة عليه من محكمة النقض فى ذلك بشرط أن يكون حكمه قد بنى على أسباب سائغة .(حامد عكاز والدناصورى ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " سند الشحن وأن كان يمثل فى الأصل دليل الشاحن أو المرسل إليه قبل الناقل فى شحن البضاعة أو حق تسلمها عند الوصول وهو مما يمثل الطابع الشخصى لوظيفة السند إلا أنه يعد أيضا أداة ائتمان فهو يمثل البضاعة المشحونة لذاتها ويقوم مقامها بحيث تندمج البضاعة فى سند الشحن ويعتبر حامدله بمثابة حائز للبضاعة وأن كانت هذه الحيازة رمزية تتمثل فيها الطابع العينى لوظيفة السند " (نقض ١٩٧٧/٣/٢٨ طعن ١٤٧ س٤٠ق)

حيازة مفتاح الشئ :

فقد قضت محكمة النقض بأن " حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة ، وكون الشئ حاصلا فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، وإذا كان القانون نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، أن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله سلط على الخزانة مستأثرا بالتصرف فى فراغها ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز إعتباره حائزا وإلا فلا . وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض " (طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه " كما قد يكون إنتقال الحيازة رمزيا ، كتسليم السندات المعطاة عن البضائع المعهود بها إلى أمين النقل أو المودعة فى المخازن . لكن إذا تعارض التسليم الحقيقى مع التسليم الرمزى ،كان الأول هو المعتبر ، كما إذا تسلم شخص شهادة البضاعة وتسلم آخر البضاعة نفسها فالحيازة فى هذا الفرض عند الأخير (مجموعة الأعمال التحضيرية ص٦ ص٤٦٣.

دعــــاوى الحيـــــازة :

ينظم القانون المدني ثلاث دعاوى للحيازة في المواد ٩٥٨-٩٦٣ وهذه الدعاوى هى دعاوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض ودعوى وقف الأعمال الجديدة وهى في حقيقتها ثلاث صور لدعاوى الحيازة ، وأساس التمييز بين هذه الدعاوى هو صورة المصلحة العملية التي نبرر قبولها ، وتتمثل في مدى جسامة الاعتداء على الحيازة ، فإذا وصل الاعتداء على الحيازة الى حد فقد الحيازة تماما ترفع دعوى استرداد الحيازة ، أما إذا كان تعرضا للحيازة لم يصل الى حد فقدها فترفع دعوى منع التعويض ، بينما ترفع دعوى وقف الأعمال الجديدة في حالة احتمال الاعتداء على الحيازة ، واختلاف جسامة الاعتداء على الحيازة يؤدي الى اختلاف الإجراءات اللازمة لحماية الحيازة ، ورد هذا الاعتداء ، ولذا نظم المشرع لكل صورة منها دعوى اختصها بقواعد خاصة (وجدي راغب ، مبادئ القضاء المدني ص١٩٣) وسوف نعرض الآن لهذه الدعاوى الثلاث فيما يلي :

دعوى استرداد الحيازة :

المقصود بدعوى إسترداد الحيازة هى الدعوى التى يرفعها حائز العقار الذى فقد حيازته طالبا فيها ردها إليه وهى إما أن ترفع أمام قاضى الموضوع وإما أن تقام أمام قاضى الأمور المستعجلة ودعوى استرداد الحيازة سرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان رفعها رهنا بان يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز لرفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة سلب الحيازة كل فعل مادى أدى إلى منع الحيازة الواقعية ولا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ولو لم تستعمل القوى أو العنف .(نقض طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥ ، طعنان رقما ٢٥ ، ٢٨ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١ طعن رقم ١٣١٢لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٧/٢/١٢)

شروط دعوى إسترداد الحيازة :

يشترط لقبول دعوى إسترداد احيازة بعض الشروط نوردها فيما يلى :

وجود حيازة مادية بشروطها القانونية :

يتعين أن تكون الحيازة ثابتة لرافع الدعوى وقت حصول الإعتداد، ولا يشترط فيها أن يكون حائزا أصيلا أى يجوز لحساب نفسه وإنما يكفى فيه ان يكون حائزا حيازة مادية أو عرضية أى لحساب غيره فيطالب بإسترداد حيازة حق الملكية فى حين أن يكون صاحب حق إنتفاع أو مرتهنا رهنا حيازيا أو مستأجرا أو حارسا قضائيا وقد صرحت بذلك الفقرة الثانية من المادة ٩٥٨ مدنى بقولها " ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة من غيره " ويجب أن يكون المدعى حائزا للعقار حيازة قانونية أى حيازة مادية حالية صحيحة بمعنى أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا مؤداها أن يكون العقار تحت تصرفه المباشر ، ذك أن العبرة فى هذا الصدد بالحيازة الفعلية وليست مجرد تصرف قانونى قد يطابق أولا يطابق الحقيقة ، ويترتب على ذلك أن الحيازة الرمزية كالمتمثلة فى حيازة مفتاح المكان لا تكفى لأنها ليست بذاتها دليلا قطعيا على الحيازة (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص١٣٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت حماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما فى حال وقوع الغصب ، فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة إرتكبها مستأجرة ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الإشياء التى كانت بع وإغلاق بابه ووضع الأختام عليه ، فإن حيازة المستأجر المادية لشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة (نقض ١٩٤٧/٦/٥ طعن ٧٠ س١٦ق) وبأن " دعوى إسترداد الحيازة يكفى لقبولها توافر الحيازة المادية ولو لم تكن بنية التملك خلافا لدعوي الحيازة الآخريين (نقض ١٩٨٨/١/٣١ طعن ٥٤٨ س ٥١ق ، نقض ١٩٨٣/٤/١٩ طعن ١٧٤٧ س ٤٩ق) وبأن " الحيازة العرضية هى حيازة لحساب الأصيل وحده ، الذى له - عند فقدها أن يستردها ولو كان من سلبها منه هو الحائز العرضى ولئن - كان لهذا الأخير - وعلى ما جرى به نص المادة ٢/٩٥٨ من القانون المدنى - أن يحمى حيازته العرضية بإستردادها من الغير المادى الذى يسلبه أياها ، إلا أنه ليس أن يلجأ إلى هذه الدعوى ضد الأصيل الذى يحوز لحسابه (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن ٤٨٩ س ٥٠ق)

ويتعين أن تكون الحيازة صحيحة بمعنى أن تكون خالية من عيوب الحيازة وهى الخفاء والغموض والإكراه كما يجب أن تكون مستمرة غير منقطعة (الدناصورى وحامد عكاز ص١٣٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ويكفى فى دعوى إسترداد الحيازة أن تكون للمدعى حيازة واقعية هادئة ظاهرة ، وأن يقع سلب تلك الحيازة بالقوة والإكراه فإذا استظهرت المحكمة قيام هذه العناصر فى الدعوى المرفوعة على أنها دعوى منع تعرض فإعتبرتها دعوى إسترداد حيازة وحكمت فيها على هذا الإعتبار فأنها لا تكون قد أخطأت (نقض ١٩٤٤/٥/٤ طعن ١٠٨ س١٣ق)

ولا يشترط الا يوجد عقد بين الحائز وبين سلب الحيازة إذ يجب فى هذه الحالة اللجوء لدعوى العقد لمنع تعرض المتعاقد فإسترداد الحيازة لا يكون إلا عند إنتفاء التعاقد ، ولمن قامت حيازته على عمل من أعمال التسامح أن يحمى حيازته حتى من المالك الذى سمح له بالحيازة ، ولا يشترط أن يكون الحائز حسن النية فللحائز سئ النية استرداد حيازته ، كذلك لا يشترط أن تكون الحيازة إستمرت مدة معينة ، خلافا لدعوى الحيازة الآخريين ، فللحائز الذى ثبت له الحيازة الهادئة والظاهرة ولو لأية مدة أن يسترد حيازته إذا سلبت منه بالقوة (أنور طلبه مرجع سابق ص٦٣٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه ، فإذا كان فقد الحيازة من كان حائزا خفية بدأ سريان السنة من وقت أن يتكشف ذلك ويجوز أيضا أن يسترد الحيازة من كان حائزا بالنيابة عن غيره ، يدل على أن دعوى إسترداد الحيازة أنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية خالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب ولا يشترط أن تكون هذه الحيازة مقرونة بنية التملك فيكفى لقبولها أن تكون لرافعها حيازة فعلية ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر مباشرة ودون حاجة لاختصام المؤجر (نقض ١٩٨٤/٤/٩ طعن ٢س ٤٩ق ، نقض ١٩٨٨/١/٣١ طعن ٥٤٨ س٥١ ق) وبأنه " يدل نص المادتين ١/٩٥٨ ، ١/٩٥٩ من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إليه متى ثبتت حيازته له عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن ٤٩٨ س ٥٦٠ ق، نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن ١٨٥٨ س ٤٩ق)

وبأنه دعوى إسترداد الحيازة شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب فهى تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية بحيث تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر وأن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب وأنه ولئن كان لا يلزم أن تكون هذه الحيازة بنية التملك إلا أنه يتعين فى جميع الأحوال أن يكون لرافع الدعوى – حال وقوع الغصب – حيازة هادئة وظاهرة (نقض ١٩٨٣/١/١١ طعن ٧٩٣ س٤٩ق) وبأن " مناط قبول دعوى استرداد الحيازة أن تكون لرافعها حيازة مادية على العقار وقت فقدها لأنها تقوم قانونا على رد الإعتداد غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ولا يشترط لقبولها توافر نية التملك عند واضع اليد أو وضعها لمدة سنة سابقة على التعرض بل يجوز رفعها ممن ينوب من غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية تجعل يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب (نقض ١٩٨١/١١/٢٤ طعن ٤٢٣ س٤٨ق ، نقض١٩٨٤/٤/٩ طعن ٢ س٤٩ق) وبأنه " دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر على صفة واضع اليد ، فلا يشترط توافر نية التملك عند واضع اليد ولا وضع يده مدة سنة سابقة على التعرض ، ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما حال وقوع الغصب (نقض ١٩٦٤/١/٩ طعن ٥٨ س٢٩ق) وبأنه " لا تقبل دعوى إسترداد الحيازة إذا كان العمل المادى المدى به قد قام به المدعى عليه فى ملكه الواقع فى حيازته (نقض ١٩٣٨/٢/٣ طعن ٤٣ س ٧ق) وبأن " دعوى استرداد الحيازة أنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصله بالعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه المباشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما فى حال وقوع الغصب ، فإذا كان الثابت أن العقار محل الدعوى (شادر) قد صدر حكم بإغلاقه لمخالفة أرتكبها مستأجره ، ونفذ حكم الإغلاق بإخراج جميع الإشياء التى كانت به وإغلاق بابه ووضع الأختام عيه ، فإن حيازة المستأجر المادية لشادر تكون قد زالت نتيجة تنفيذ الحكم الجنائى الصادر عليه والقول بأن المستأجر ظل حائزا رغم ذلك هو خطأ فى فهم معنى الحيازة.

كما قضت محكمة النقض بأن " لا يشترط لقبول دعوى إسترداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد استولوا على العقار ولم يقوم خفير الحائز على رد اعتدائهم (نقض ١٩٥٥/١/٢٠ طعن ١٩١ س٢٢ق) وبأنه " وإذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلا لبعض نصيبه فى الأطيان المشاعة ، مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما طلب تسليمه قد خرج من يده ودخل فى يد المدعى عليهم بغير إكراه ، فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبب إذ هو م يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا و صح تغير به وجه الحكم فى الدعوى ، لان قوله بنفى حصول الإكراه لا يدل لزوما على إنتفاء حصول الغش والتواطؤ (نقض ١٩٤٨/١/١٥ طعن ١٤٣ س ١٦ق) وبأنه " دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع بدون نظر إلى وضع اليد فى ذاته ، ولذلك لا يشترط فيها ا نية التملك عند واضع اليد ولا وضع اليد لمدة سنة على الأقل سابقة على التعرض ويصح رفعها ممن ينوب عن غيره فى الحيازة ، بل ممن كانت حيازته عن تسامح من صاحب اليد ويكفى فى قبولها أن يكون رافعها حيازة واقعية هادئة ظاهرة وإنما يشترط أن يقع سلب الحيازة بقوة أو بأكراه ، فإذا قبلت المحكمة دعوى استرداد الحيازة مع أن وضع يد المدعى عليه فيها لم يقم ولا اكراه فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٩٣٣/٦/٢٦ طعن ٣٢ س٣ق)

وبأنه دعوى استرداد الحيازة تقوم قانونا على رد الإعتداء غير المشروع دون نظر إلى صفة واضع اليد ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب وأن حيازة قد سلبت ، فلا يشترط أن يكون سبها مصحوبا بإيذاء أو تعد على شخص الحائزة أو غيره"(جلسة ١٩٨٥/٣/٢٧ الطعن رقم ٦٨٩ لسنة ٥١ق) وبأنه " دعوى استرداد الحيازة ، قيامها على رد الإعتداء غير المشروع ، قبولها رهن بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما حال وقوع الغصب ، توافر نية التملك لا محل لها طالما توافر لرافعها حال وقوع الغصب حيازة هادئة وظاهرة (نقض ١٩٩١/٢/١٠ طعن رقم ٢١٥٧ سنة ٥١ ق) وبأنه " دعوى إسترداد الحيازة ، قيامها على رد الإعتداء غير المشروع محكمة الموضوع لها السلطة فى التحقيق من توافر الشروط القانونية للحيازة عدم اشتراط التملك عند واضع اليد أو أن يكون وضع يده مدة سنة سابقه على التعرض ، كفاية توافر الحيازة المادية التى تجعل يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا حالة وقوع الغصب . وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ، استخلاص واقعة سلب الحيازة وتاريخها ، إستقلال قاضى الموضوع به متى كان استخلاصه سائغا وله سنده فى الأوراق (نقض ١٩٩٠/٢/١٥ طعن رقم ١٠٨ سنة ٥٩ق) وبأنه "دعوى استرداد الحيازة ، قيامها على رد الإعتداء غير المشروع ، مؤدى ذلك ، محكمة الموضوع ، سلطتها من التحقيق من إستيفاء الحيازة بشروطها القانونية . شرطه . مؤداه . دعوى استرداد الحيازة. قيامها على الإعتداء غير المشروع ، شرط قبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ومتصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما حال وقوع الغضب ، وان تكون هذه الحيازة هادئة وظاهرة ، الحكم فى دعوى استرداد الحيازة ، وجوب تناول شروط قيامها والوقائع التى تكشف عن توافرها " (نقض ١٩٩٦/١٢/٢٩ طعن رقم ٨٠٧٠ سنة ٦٣ ق)

رفع دعوى استرداد الحيازة من واضع اليد على الشيوع :

لقد جعل القانون لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد وقد قضت محكمة النقض بأن إن القانون قد جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد . ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، لا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك هم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقه فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص لعدم وجود أى مقتض – لما كان ذلك كذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك المشاع لدفع التعرض الواقع له أيا كان المتعرض فإن وقع من بعض الشركاء فى العقار المشاع فعل يراد به استئثار مرتكبه وحرمان غيره من الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض . وإذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكه فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون (طعن رقم ١٠٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤) وبأن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن القانون جعل لكل ذى يد على عقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفرز يقع على الحصة الشائعة ، وما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقه فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص عدم وجود أى مقتض ، فإنه يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى وضع اليد فى حماية يده ، فيقبل رفع هذه الدعاوى من الشريك فى الملك الشائع لدفع التعرض الواقع له أيا كان التعرض ، فإن وقع من أحد الشركاء فى العقار المشاع فعل من أفعال التعرض فإنه يجوز لهؤلاء الشركاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض " (طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ق جلسة ١٩٩٨/١/١٨)

بأنه متى كان الحكم برفض دعوى منع التعرض قد أقام قضاءه على ما ثبت لديه من وقائع الدعوى ومستنداتها - من أن حيازة الأطيان محل النزاع لم تكن مقصورة على الطاعن وإنما كانت الحيازة على الشيوع و استمرت كذلك حتى بعد صدور قانون الإصلاح الزراعى الذى ترتب عليه قيام العلاقة بين المستأجر من الباطن والمالك مباشرة بعد انسحاب المستأجر الأصلى نزولا على حكم المادة ٣٧ منه وحصول التعرض المدعى به من المطعون عليه فإنه لا يكون قد خالف القانون إذ لم يفصل الحكم فى الدعوى على أساس بحث الملكية وإنما على أساس بحث الحيازة الذى أنتهى منه إلى تقرير أن الحائزين لأطيان النزاع بطريق الإستئجار إنما كانوا يحوزونها لحساب الطاعن وغيره من الملاك - ومنهم المطعون عليه - ولا يعد إستناد الحكم فى ذلك إلى أحكام قانون الإصلاح الزراعى تقريرا لثبوت الحق أو نفيه

كما قضت بأن " لما كان الثابت من الأوراق - وبما لا خلاف عليه بين الخصوم - أن المطعون عليهما " أولا يضعان اليد على مساحة معينة فى حدود حصتهما الشائعة المملوكة هما والتى تقع ضمن مساحة أكبر تمتلك الدولة بدورها حصة شائعة فيها فيكون لهما - بصفتهما هذه - أن يستعينا بدعاوى اليد - ومن بينها دعوى منع التعرض - فى حماية يدهما لمنع تعرض الطاعن لهما ، ولا يحول بينهما وبين هذه الحماية أن يكون الطاعن بصفته - بدوره مالكا حصة على الشيوع فى كامل المساحة يضع اليد عليها مفرزة خصص جزء منها دارا للمسنين ويؤجر باقيها لآخرين لأن مرد كل ذلك يخضع لأحكام الملكية الشائعة والقواعد التى وضعها الشارع تنظيمها والتى تقضى بأن كل من الشركاء على الشيوع حق ملكية حقيقية فى حصته الشائعة (طعن رقم ٨٩١ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/١/١٨) وبأنه "إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعاملة بالذات أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد مما يقابل الإنتفاع ، فإذا كان الحكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء على الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى إتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه " (طعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥)

سلب الحيازة من الحائز :

فثانى شرط قبول دعوى استرداد الحيازة هو سلب الحيازة من الحائز والمقصود بسلب الحيازة من الحائزبأن يحرم الحائز حرمانا كاملا من الإنتفاع بالعين . بالقوة ولكن لا يلزم أن يتوفر ذلك بالإكراه المادى فيكفى أن يكون رغم أرادة احائز على نحو لا سبيل له إى دفعه بأن كان إيثارا للعافية ولو لم يقع إعتداء مادى أو كان وليد غش أو تدليس أو تحيل ، فكل عمل غير مشروع بعد إكراها مادام أن من شأنه الإخلال بالنظام والأمن العام فمن يدعى حقا على العقار يكون سبيله لإسترداده اللجوء للقضاء وإلا أعتبر معتديا وتعين رد العقار إلى حائزه ثم يلجأ من يدعى حقا عليه للمطالبة به قضائيا فليس لإنسان أن يأخذ حقه بيده وتستوى الخلسة مع الإكراه ، فمن يستولى على حق بطريق الخفية يكون مغتصبا وللحائز أن يسترد العقار منه ، وإذا نزع العقار من الحائز تنفيذا لحكم قضائى لم يكن الحائز طرفا فيه إعتبر هذا التنفيذ غصبا حتى لو كان القصد من التنفيذ تسلم العقار حارس قضائى ومن ثم يكون لحائز استرداد العقار ممن انتقل إليه تنفيذا لهذا الحكم وقد يقوم الغصب على الغش والخديعة والتحايل ، فإن كانت الحيازة لم تفقد بالقوة أو الإكراه ، بل تم التخلى عنها طواعية وبدون غش أو تحيل ، فإن استردادها لا يكون عن طريق دعوى الحيازة وإنما عن طريق دعوى الحق ، وهى دعوى طرد الغاصب أو دعوى الإستحقاق (أنور طلبه مرجع سابق ص٦٣٤) .

وقد قضت محكمة النقض بأن إن دعوى استرداد الحيازة تستلزم بطبيعتها وقوع أعمال عنف وقوة مادية وتكون قد سلبت حيازة مادية أيضا ، وهى بهذه المثابة ا يمكن أن يكون موضوعها إعادة مسقى أو مصرف هدفها المدعى عليه ويدعى المدعى أن له حق إرتفاق عليهما إذا كان هذا المسقى أو المصرف اللذان هما محل حق الإرتفاق مقطوعا بأنهما فى يد المدعى عليه " (الطعن رقم ٤٠ سنة٦ق جلسة ١٩٣٦/١٠/٢٢) وبأنه " إذا كان الواقع فى الدعوى أن المطعون ضده الأول رفعها بصفتها حارسا قضائيا وطلب فيها إسترداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التى رفع عليها الحجز الإدارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسى على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستندا فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ٢٩٥٥ سنة ٩٣ ق القاهرة واذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإدارة الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والإسم التجارى وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو بالمزاد على الطاعن ، فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذى أقيمت عليه ليست دعوى إسترداد حيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى بالحق ذاته الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية المعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى ، وذلك إعمال لأثر الحكم الذى قضى هـ ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد للطاعن والذى من مقتضاه عودة الطرفين الراسى عليه المزاد وورثة المدين إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركه المدين التى عين المطعون ضده الأول حارسا عليها والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائبا قضائيا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فيكون له مباشرة إجراءات التقاضى عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاة الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات بإعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عليه فيكون ملتزما بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعمالا للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى إسترداد حيازة العقار . (نقض ١٩٨٩/١١/٣٠ طعن رقم ١٠٣٦ لسنة ٥٥ق) وبأن " دعوى استرداد الحيازة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقوم على رد الإعتداء غير المشروع ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ومن ثم يشترط لكى يؤدى هذا الغصب إلى نشأة هذه الدعوى أن يتم نتيجة لعمل لا سند له من القانون ولهذا إذا أدى التنفيذ جبرا إلى فقد الحيازة فإن من فقد الحيازة نتيجة هذا التنفيذ لا تكون له دعوى استرداد حيازة وإنه وأن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقيق من استيفاء الحيازة بشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك من النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم فى الدعوى وأحالت فى بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدى إلى النتيجة التى أنتهى إليها بحيث ا تصلح ردا على دفاع جوهرى تمسك به الخصوم فإن حكمها يكون معيبا بالقصور (نقض ١٩٩٢/٣/١٨ طعن رقم ١٤٦٠ لسنة ٦١ق) وبأنه لما كان الواقع فى الدعوى على ضوء ما حصله الحكم المطعون فيه ، وأقر به المطعون ضدهما فى صحيفة دعواهما أن قطعة الأرض موضوع النزاع من أملاك الدولة الخاصة ، وأن أو هما طلب من إدارة الأموال المستردة فى ١٩٨٥/١٢/٦ أن تبيعه أياها ، ثم طلب الإثنان من الهيئة العامة للإصلاح الزراعى شراءها فى ١٩٩٤/٢/١٧ فإن دعواهما بطلب منع التعرض لها فيها تكون حرية بعدم القبول لورودها على مال لا ترد عليه دعاوى الحيازة ، وإذ لم يزعم المطعون ضدهما أن حيازتهما أنتزعت منهما بالقوة أو بالغصب علنا أو خفية ، أو نتيجة غش أو خداع أو تدليس – وهو شرط لازم لقبول دعوى استرداد الحيازة – وإنما قالا أنهما فوجئا بتعرض بعض عمال الشركة الطاعنة لهما فى حيازتهما وتقديم باغ ضدهم ، فإن طلبهما استرداد الحيازة يكون هو الآخر حقيقيا بعدم القبول ، ولما كان الحكم المطعون قد خالف هذا النظر وقضى برد حيازة المطعون ضدهما للأرض موضوع النزاع ويمنع تعرض الطاعنة لهما ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (جلسة ١٩٩٩/١١/٣٠ الطعن رقم ٢٣٦٩ لسنة ٦٨ق)

وبأن دعوى استرداد الحيازة – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – تقوم على رد الإعتداء غير المشروع ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقه على سلب الحيازة ويكفى أن تكون قد سلبت قهرا (جلسة ١٩٨٣/١١/٣٠ الطعن رقم ١٨٥٨ سنة ٤٩ق)

كما قضت بأن " لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلبها مصحوبا بإيذاء أو تمد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن تكون الحيازة قد سلبت قهرا (جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ق س٣٨ ص٢٣٨ ، جلسة ١٩٦٤/١/٩ الطعن رقم ٥٨ سنة ٢٩ ق س١٥ ص٦٢) وبأنه " إذا كان الشريك قد طلب تسليمه ما كان فى حوزته معادلا بعض نصيبه فى الأطيان المشاعة ، مقيما هذا الطلب على أساس أن يده رفعت بفعل غير مشروع ليس هو الإكراه فحسب بل هو أيضا الغش من جانب المدعى عليهم والتواطؤ بينهم وبين المستأجر منهم ، وقضت المحكمة برفض هذا الطلب بحجة أن ما يطلب تسليمه قد خرج من يده ودخل فى يد المدعى عليهم بغير إكراه فإن حكمها بذلك يكون قاصر التسبيب إذ هو لم يتعرض لدفاع المدعى خاصا بالغش والتواطؤ مع كونه دفاعا جوهريا لو صح لتغير به وجه الحكم فى الدعوى ، لأن قوله بنفى حصول الإكراه لا يدل لزوما على إنتفاء حصول الغش والتواطؤ (طعن رقم ١٤٣ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٨/١/١٥) وبأنه " لا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة أن يكون سلب الحيازة مصحوبا بإعتداء أو تعد على شخص الحائز أو غيره بل يكفى أن يثبت الحكم أن المغتصب وعماله قد أستولوا على العقار ولم يقو خفير الحائز على رد إعتدائهم" (طعن رقم ١٩١ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٥/١٠/٣٠) وبأنه "مفاد نص المادة ٩٥٨ من القانون المدنى أن دعوى استرداد الحيازة إنما شرعت لحماية الحائز من أعمال الغصب ، ومن ثم كان قبولها رهنا بأن يكون لرافعها حيازة مادية حالية ، ومعنى كونها مادية أن تكون يد الحائز متصلة بالعقار إتصالا فعليا يجع العقار تحت تصرفه المباشر ، ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب ، وا يشترط أن تكون هذه الحيازة بنية التملك ، ويكفى قبولها أن يكون لرافعها حيازة فعلية ، ومن ثم يجوز رفعها من المستأجر والمراد بالقوة المستعملة لسلب الحيازة كل فعل يؤدى إلى منع الحيازة الواقعية لا فرق فى ذلك بين القوة المادية أو المعنوية ، فيجوز أن يبنى الإغتصاب على أساليب الغش والتدليس والخداع وغيرها من المؤثرات المعنوية ، وإذ كان البين من الحكم المطعون فيه أنه استظهر أن الحيازة المادية والحالية كانت خالصة للمطعون عليها الأولى دون المطعون عليه الثانى ابنها الذى كانت إقامته موقوته مبنية على من أعمال التسامح الذى لا يكسب صاحبه حقا يعارض صاحب الحيازة ، وأن حالة الغش مستفادة من عدم وجود تفويض من المطعون عليها الأولى له بالتنازل عن الشقة موضوع النزاع بعد استقلالها بها خلفا لزوجها المستأجر السابق ، وكان استخلاص الحكم توافر عناصر الغش هو استخلاص سائغ مارسته محكمة الموضوع فى حدود سلطتها التقديرية ورتب الحكم على ذلك نوافر شروط دعوى استرداد الحيازة فإن ذلك لا ينطوى على خطأ فى تطبيق القانون .(طعن رقم ٧١١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٦/٥/٥)

وليس يلزم أن يكون المدعى عليه الذى اغتصب العقار سئ النية ، فقد يكون معتقداً بحسن نية ، بل قد يكون على حق فى اعتقاده ، بأن العقار الذى أنتزع حيازته هو عقار مملوك له ، ولكنه مع ذلك يكون قد أخطأ فى تعمده أن يأخذ حقه بيده بدلا من أن يلجأ إلى القضاء ، ومن ثم يكون انتزاعه الحيازة عملا عدوانيا يوجب قبل كل شئ أمر آخر أن ترد الحيازة إلى . ثم ينظر بعد ذلك ، بالوسائل التى قررها القانون – من الخصمين له الحق فى مكية العقار ، أو له الحق فى حيازته ، ولا يجوز للمدعى رفع دعوى استرداد الحيازة إذا كان مرتبطا مع المدعى عليه بعقد وكان انتزاع الحيازة يدخل قى نطاق هذا العقد ، فالواجب فى هذه الحالة أن يلجأ المدعى إلى دعوى اعقد ، لا إلى الدعوى استرداد الحيازة لإلزام المدعى عليه بمراعاة شروط العقد (السنهورى مرجع سابق ص٩٢٥)

وفى حالة انتقال حيازة العقار المغتصب من المغتصب إلى الغير فإن خلف المغتصب الذى أنتقلت إليه الحيازة هو الذى يتعين إختصامه فى دعوى استرداد الحيازة سواء كان الغير خالفا عاما كالوارث أو خلفا خاصا كالمشترى حتى لو كان حسن النية بأن كان لا يدرى أن سفه قد إغتصب الحيازة ، وقد نصت على هذا الحكم صراحة المادة ٩٦٠ مدنى بقولها " للحائز أن يرفع فى الميعاد القانونى دعوى استرداد الحيازة على من انتقلت إليه حيازة الشئ المغتصب منه ولو كان هذا الأخير حسن النية " وهذا يؤدى إلى القول أن دعوى استرداد الحيازة ينطوى على شئ من العينية فهى فضلا عن أنها جزاء على الإغتصاب فى حد ذاته تعتبر أيضا حماية للحيازة فيجوز عن طريقها حائز أن يسترد حيازته ، ليس من المغتصب فقط بل أيضا من الغير الذى أنتقلت إليه الحيازة من المغتصب ، وفى تقديرنا أنه الأجدر بالمدعى أن يرفع الدعوى على المغتصب ومن انتقلت إليه الحيازة منه سواء كان خلفا عاما أم خاصا وذلك على سبيل الإحتياط خشية عدم إستطاعة احائز إثبات انتقال الحيازة من المغتصب إلى الغير ويجوز للحائز أن يرفع الدعوى ضد الشريك على الشيوع الذى كان يجوز العقار شيوعا إلا أنه اغتصب حيازته وأصبح يستأثر بحيازة العقار جميعه ويلجأ بعض الماك إلى أغتصاب الحيازة عن طريق تأجير العقار المؤجر لمستأجر آخر يعمد إلى نزع الحيازة من المستأجر الأول الحائز ، فلا جدال فى أنه يجوز للمستأجر الأول أن يرفع دعوى الحيازة على المستأجر المغتصب ، ولا يجوز فى هذه الحالة إدخال المؤجر فى الدعوى أنه كما سبق أن بينا تربطه علاقة عقدية بالحائز ولا يجوز رفع ادعوى ضده بشأنه شأن أى متعاقد ، أما إذا أراد اختصام المؤجر فليس أمامه إلا أن يطرق دعوى تسليمه العين المؤجرة أو تمكينه منها تنفيذا لعقد الإيجار

وقد قضت محكمة النقض بأن " القانون المدنى اعتبر المستأجر حائزا تحميه جميع دعاوى الحيازة وطبقت المادة ١/٥٧٥ من القانون المدنى هذا الحكم تطبيقا صحيحا فى صدد التعرض المادى الصادر من الغير ، فأذنت للمستأجر أن يرفع باسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة ، سواء كان تعرض الغير له ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى " (الطعنان ٢٥ ، ٢٨ سنة ٥٠ق جلسة ١٩٨١/١/١)

رفع الدعوى خلال سنة :

قد حددت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى ميعادا محددا لرفع دعوى استرداد الحيازة ، فأوجب رفعها خلال السنة التالية لفقد الحيازة وإذا فقدت الحيازة خفية بدا سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك . أما إذ لم يرفع الحائز الدعوى خلال سنة وظل مغتصب الحيازة محتفظا بها ، أصبح فى هذه الحالة حائزا يصح أن يحتمى بدعاوى الحيازة الثلاث لأن حيازته أستمرت سنة كاملة ومدة السنة التى ترفع الدعوى خلالها مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بحد انقضائها تعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك أن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى يتعين على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطا موضوعيا يتعين أن يدفع به الخصوم ويترتب على إعتبار مدة السنة مدة السقوط أنها تسرى على غير كاملى الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا ، كما يترتب على ذك أيضا إلا تسرى عليها مدة الوقف أو انقطاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدنى على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية فقدها ردها إليه .. إنما يد على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدى إلى انقضاء الحق منها ، وبالتالى فهى مدة تقادم خاص وينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى ما كان ذلك وكانت المادة٦٣ من القانون المرافعات تقضى بأن نرفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدنى المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة بتاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة (جلسة ١٩٨٧/٢/١٢ الطعن رقم ١٣١٢ سنة ٥٢ق س٣٨ ص٢٣٨)

ولا يشترط لقبول دعوى استرداد الحيازة ، أن يكون المدعى قد وضع يده على العقار مدة سنة سابقة على سلب الحيازة ، إذ يكفى أن يكون له حيازة ظاهرة وهادئة ولو تستمر مدة سنة كاملا خافا دعوى منع التعرض ووقف الأعمال الجديدة إذ تطلب القانون لقبولهما أن تكون الحيازة قد إستمرت سنة كاملة قبل التعرض أو البدء فى الأعمال (أنور طلبه مرجع سابق ص٦٣٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يدل نص المادتين (١/٩٥٨) ، (١/٩٥٩) من القانون المدنى على أن من فقد حيازة عقار يجاب إلى طلبه ردها إيه متى ثبتت حيازته ه عند فقدها وأقام الدعوى خلال سنة من تاريخ هذا الفقد ولو كان من سلب الحيازة يستند إلى حيازة أحق بالتفصيل طالما أن حيازة المدعى دامت مدة تجاوز سنة سابقة على فقدها (نقض ١٩٨٤/١١/٢٩ طعن ٤٨٩ س ٥٠ق) وبأنه " دعوى استرداد الحيازة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – تقوم على رد الإعتداء غير المشروع ، ويكفى لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يده متصلة بالعقار إتصالا فعليا قائما فى حالة وقوع الغصب ، ولا يشترط وضع اليد مدة سنة سابقة على سلب الحيازة ويكفى أن تكون قد سلبت قهرا " (نقض ١٩٨٣/١١/٣٠ طعن ١٨٥٨ س ٤٩ق) (نقض ١٩٨٧/٥/٢١ طعن ٢١٣٢ س٥٣ق) وبأنه " فوات مدة السنة دون رفع دعوى استرداد الحيازة مادة ٩٥٨ مدنى مؤداه ، إنقضاء الحق فى رفعها ، انقطاع هذه المدة بالمطالبة القضائية ، مادة ٣٨٣ مدنى ، إعتبار الدعوى مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة ، مادة ٦٣ مرافعات " (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ طعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ ق ، نقض ١٩٧٧/٥/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ص ١١٠٤) وبأنه " دعوى استرداد الحيازة ، وجوب رفعها قبل مضى سنه على فقد الحيازة تقادم خاص . أثره . سريان قواعد الوقف والإنقطاع ، رفع وأضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل برد الحيازة ، قاطع لتقادم ولو قضت المحكمة المستعجلة بعدم الاختصاص . علة ذلك" (نقض ١٩٩٠/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٠٨ سنة ٥٣ ق)

مدى تعلق ميعاد السنة بالنظام العام :

الرأى السائد هو أنه إذا رفعت الدعوى بعد مضى سنة من تاريخ سلب الحيازة كانت الدعوى غير مقبولة وتعين على القاضى أن يحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسه دون دفع من الخصم أى أن الميعاد يتعلق بالنظام العام ، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى حكم لها بصدد دعوى منع التعرض حيث قضت بأن إن المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض ، ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية وقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون . (طعن رقم ١٠٤٨ سنة ٤٧ق – جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨٢)

أثر رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة :

قد ترفع الدعوى خلال السنة التالية لفقد الحيازة ولكن أمام محكمة غير مختصة وفى هذه الحالة تكون الدعوى مقبولة ، حيث أن المادة ١١٠ من قانون المرافعات قد أوجبت على المحكمة غير المختصة ولو كان عدم اختصاصها متعلقا بالولاية إحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة لنظرها .

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد النص فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات على أن المحكمة إذا قضت بعدم إختصاصها أن تأمر بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقا بالولاية ، وعلى أن تلتزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها أن يعتد أمام هذه المحكمة الأخيرة بما تم من إجراءات أمام المحكمة التى رفعت إليها الدعوى ومن ثم ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة التى أحيلت إليها من حيث أنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها ، وإذ كان الإستئناف قد رفع فى ميعاده بإجراءات صحيحة لدى محكمة الجيزة الإبتدائية التى قضت بقبوله شكلا وبعدم اختصاصها به وإحالته إلى محكمة استئناف القاهرة ، فلا تثريب على هذه المحكمة إذ تابعت نظره من حيث أنتهت إجراءاته أمام المحكمة التى أحالته فأعتبرته محكوما بقبوله شكلا وسارت فيه حتى حكمت فى موضوعه ، فإن النعى بهذا الوجه يكون على غير أساس " (طعن رقم ٦٦٨ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٧/٣/١٦) وبأن " النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض فى خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ، فإنه وإن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط لا يسرى عليه تقادم أو انقطاع إلا أن رفع الدعوى فى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة غير المختصة ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكأنه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فتعتبر الدعوى وكانها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة ، ومن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحال إليها الدعوى من حيث أنتهت إجراءاتها أمام المحكمة التى أحالتها (طعن رقم ١٧ لسنة ٤٧ق جلسة ١٩٨٢/١١/٢١)

الحكم فى دعوى استرداد الحيازة :

يتم الحكم فى دعوى استرداد الحيازة متى توافرت شروطها برد الحيازة إلى المدعى وبإعادة العقار إلى أصله أن كان المدعى عليه قد احدث فيه تغييرا ، فإن كان قد أقام فيه بناء جديدا قضى بهدمه وإذا كان قد هدم بناء كان موجودا فيه قضى بإعادته ويستطيع القاضى أن يحكم على المدعى عليه بغرامة تهديديه يحمله على تنفيذ ما قضى عيه به ، كذلك يستطيع أن يحكم عليه بتعويض عما سببه من أضرار للمدعى بسبب التعدى على حيازته .

الآثار المترتبة على الحكم برد الحيازة :

يترتب على الحكم برد الحيازة ، أن تعتبر الحيازة مستمرة منذ بدء وضع اليد وحتى تنفيذ الحكم بردها فإذا كانت بنية التملك ، أحتسبت مدة الغصب ضمن مدة التقادم ، وكأنها لم تنقطع ، وإن كان الحائز ينوب عن غيره ، أحتسبت مدة الغصب ضمن مدة التقادم بالنسبة للأصيل ، فإن كان المؤجر يحوز عقارا بنية التملك وبعد تأجيره سلبت حيازته من المستأجر ، فإن استرداد الأخير له ، يؤدى إلى إعتبار أن حيازة المؤجر مستمرة منذ بدء وضع يده وحتى تمسكه بالتقادم طالما لم ينقطع التقادم . أما إن لم ترفع دعوى الحيازة خلال سنة من سلبها ، فإن وضع اليد السابق على سلب الحيازة يعتبر كان لم يكن ، فلا يحتسب ضمن مدة التقادم إذا تمسك به من سلبت حيازته ، إذ تحتسب تلك المدة إعتبارا من تاريخ وضع بدء اللاحق لسلب حيازته (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٦٣٨)

إختصاص القاضى المستعجل بنظر دعوى استرداد الحيازة :

يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى استرداد الحيازة وذلك إذا توافر فيها شرطا إختصاصه وهما : الإستعجال وعدم المساس بأصل الحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن تقدير توافر شرط الإستعجال هو مما يستقل به قاضى الأمور المستعجلة ولا معقب عيه فيه ، وإذن فمتى كان الحكم إذ قضى بإختصاص القضاء المستعجل وبإعادة وضع يد المطعون عليه الأول على الأرض قد أقام قضاءه على ما استخلصه من توافر الإستعجال فى الدعوى ، وعلى ما تبين للمحكمة من أن ظاهر المستندات والتحقيقات المودعة بالملف ترجح حيازة المطعون عليه الأول لها وأنه كان يضع يده عيها حتى نزعت منه بعد الإجراءات التى أتخذها الطاعن والتى تشوبها الحيلة وتقوم مقام الغصب فإن هذا الذى قرره الحكم لا مخالفة فيه للقانون كما أن تقريره لحق المطعون عليه الأول فى استرداد الحيازة هو تقدير وقتى عاجل لايمس الحق موضوع النزاع (طعن رقم ٣٥٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٢/٦/١٢)

قضاء القاضى المستعجل فى دعوى استرداد الحيازة لا يعتبر قضاء فى وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظى يراد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان استقرار الأمن لذا قضاءه يقتصر على رد الحيازة فلا يجوز له القضاء بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المدعى عليه من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها . أن ذلك يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن اختصاص القضاء المستعجل (الدناصورى وعكاز ص٤٧)

إذا قام قاضى الأمور المستعجلة بالحكم بعدم الاختصاص بنظر الدعوى يقف فى قضائه عند هذا الحد فلا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية :

ففى حالة ما إذا رفعت الدعوى لقاضى الأمور المستعجلة وتبين له عدم توافر ركن الإستعجال فلا يجوز له إحالة الدعوى لمحكمة الموضوع أنه م يبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى (الدناصورى وحامد عكاز مرجع سابق ١٤٦)

يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى بإعادة العقار إلى أصله ولا يجوز ذلك لقاضى الأمور المستعجلة :

إذا رفعت دعوى الحيازة أمام محكمة الموضوع فإنه يجوز لقاضى الموضوع أن يقضى بإعادة العقار إلى أصله ولا يسرى ذلك بالنسبة للقضاء المستعجل .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر أنه إذا رفعت دعوى الحيازة المعتادة أمام محكمة الموضوع فأنه يجوز لها أن تقضى بإعادة العقار إلى أصله وذلك بإزالة ما أحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها غير أن هذا الأمر لا يسرى بالنسبة لقضاء المستعجل إذا رفعت إليه دعوى استرداد حيازة إذ أن حكمه برد الحيازة ا يعتبر قضاء فى وضع يد وإنما قضاء بإجراء تحفظى يرد منه رد عدوان الغاصب محافظة على الأوضاع المادية الثابتة لضمان إستقرار الأمن ، ولا جدال فى أن إزالة المبانى أو إعادة بناء ما هدم منها يعتبر قضاء موضوعيا يخرج عن إختصاص القضاء المستعجل " (نقض ١٩٨٤/١/٢٥سنة ٣٥ الجزء الثانى ، ص١٨٩٠) بأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا بإعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة لا تقل عن سنه أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المعترض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها (الطعن رقم ٥٣٢ س٥١ق جلسة ١٩٨٤/١١/٢٥)

دعــوى منــع التعـــرض :

تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى ، على أن من حاز عقارا وإستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته ، جاز أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض . مفاد ذلك ، أن لحائز العقار اللجوء لدعوى منع التعرض فى كل صور التعرض للحيازة ودعوى منع التعرض هى دعوى الحيازة الرئيسية أو كما يطلق عليها بعض الشراح دعوى الحيازة المثلى ، ذلك أنها تحمى الحيازة فى ذاتها وهى الحيازة الأصلية دون الحيازة العرضية وبشرط أن تستقر مدة سنة كاملة على الأقل ، وهى دعوى موضوعية بحته يتناول فيها القاضى بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية ليستخلص ما إذا كانت بنية التملك أم كانت عرضة أو على سبيل التسامح مما تنتفى معه نية التملك ، وله فى سبيل ذك إحالة الدعوى إلى التحقيق ولو من تلقاء نفسه للوقوف على وصف الحيازة وماهية التعرض الذى تقبل معه دعوى منع التعرض ، وبالتالى لا يجوز التصدى لها إلا بعد بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية ، وهو ما يحول دون رفعها أمام قاضى الأمور المستعجلة . (أنور طلبه ص٦٤٢ مرجع سابق)

شروط قبول دعوى منع التعرض :

يشترط لقبول دعوى منع التعرض توافر ما يلى :

أولا : توافر الحيازة القانونية لمدعى : فيتعين أن كون المدعى حائزا لحيازة قانونية وأن يتوافر لديه عنصراها الماى والمعنوى دون أن تكون مشوبة بغموض أو إبهام وقد يكون أحد العنصرين للحائز عنصر الآخر لنائبه كالمستأجر ، وقد يجتمع العنصران معا لدى نائب عن الحائز كما هو السائد بالنسبة للوصى أو القيم عند حيازته لعقارات القاصر أو المحجوز عليه فيجب على الحائز أن يثبت أنه فى الوقت الذى وقع له فيه التعرض كان حائزا عقار حيازة خالية من العيوب أى حيازة تتسم بالعلانية والهدوء والإستمرار . (الدناصورى وحامد عكاز ، مرجع سابق ص١٦٢) ويجب عليه أيضا أن يثبت ، خلافا لما قررناه فى دعوى استرداد الحيازة ، أن حيازته حيازة أصلية لا حيازة عرضية ، أى أنه يجوز حساب نفسه لا لحساب غيره فلا يجوز ، إذا وقع تعرض على حق الملكية ، أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ، وعلى ذلك لا يجوز أن يرفع دعوى منع التعرض فى هذه الحالة صاحب حق الإنتفاع أو صاحب حق الإرتفاق أو المرتهن رهن حيازة أو المستأجر فهؤلاء جميعا حائزون عرضيون بالنسبة إلى حق الملكية ، لأنهم إنما يحوزون هذا الحق لحساب غيرهم وهو المالك ، والذى يرفع دعوى منع التعرض فى هذه الحالة هو المالك الذى يعتبر حائزا لحق الملكية لحساب نفسه ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء ، وغنما يجوز لكل من صاحب حق الإنتفاع وصاحب حق الإرتفاق والمرتهن رهن حيازة والمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذى يباشر إستعماله لحساب نفسه فهو أصيل فى حيازته ويحوزه لحساب نفسه ا لحساب المالك (السنهورى ، مرجع سابق ص٩٤١) ويجوز للشريك على الشيوع أن يرفع وحده دعوى منع التعرض ضد الغير دون حاجة إلى مشاركة شركائه له رفعها أو تدخلهم فيها ، أكثر من هذا فإن له أن يقيم هذه الدعوى ضد شركائه أنفسهم إذا تعرضوا لحيازته فى الشيوع بأعمال تتعارض مع هذه الحيازة (الدناصورى وعكاز ، مرجع سابق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كانت الحيازة على الشيوع ، فللحائز أن يرفع دعاوى وضع اليد على شركائه الذين ينكرون عليه حقه فى الإنتفاع بمظاهر مادية تخالف حقوق الشركاء فى الشيوع (نقض مدنى ١١ مارس سنة ١٩٣٧ مجموعة المكتب الفنى أحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول س٦٤٧ رقم ١٥٦ – ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ نفس المجموعة جزء أول ص٦٤٧ رقم ١٥٧)

ولا يجوز للمستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض على اموجر له مادام أنه يربطهما عقد بل أن يطلب إلزام المؤجر بتنفيذ ما التزم به فى العقد وما يترتب على العقد من أثار إذ القاعدة أنه لا يجوز الإلتجاء لدعوى منع التعرض إذا ثار النزاع بشأن عقد مبرم بين الطرفين (الدناصورى وعكاز ، مرجع سابق ص١٦٣) وإذا قامت الحيازة على عمل من أعمال التسامح أو على ترخيص من جهة الإدارة يجوز الرجوع فيه أى وقت ، فإن الحيازة لا تكون عرضية إلا بالنسبة إلى المالك المتسامح أو إلى جهة الإدارة المرخصة ، فلا يجوز للحائز ، فى هاتين الحالتين ، أن يرفع دعوى منع التعرض على المالك نفسه أو جهة الإدارة نفسها إذا تعرض أحد منهما لحيازته (السنهورى مرجع سابق ص٩٤٢) وقد رفضت محكمة النقض دعوى منع التعرض لحيازة قامت على أعمال التسامح إذا رفعت الدعوى من الحائز على المالك المتسامح ، فقضت بأنه متى كان الحكم المطعون فيه ، وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد ، قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع المطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع لهذا الأخير إذ لم يكن فيه أى إعتداء على ملكه ، وبذلك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى إقامة الحكم برفض دعوى منع التعرض (نقض مدنى ١٤ يونية سنة ١٩٥١ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٦٤٦ رقم ١٤٩) وقد رأينا أنه ، على خلاف دعوى منع التعرض يجوز رفع دعوى استرداد الحيازة حتى فى هاتيين الحالتين ، أى ضد المالك المتسامح وجهة الإدارة المرخصة ، لأن دعوى استرداد الحيازة لا تتطلب أن تكون الحيازة أصلية ، بل يكفى لجواز رفعها قيام حيازة عرضية (انظر آنفا فقرة ٣١٩) وبأنه " حيازة حق المرور حتى التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض شرطها أن تكون متعدية لا مجرد رخصة ولا على سبيل التسامح ، تمسك الطاعن بأن المرور فى أرضه كان على سبيل التسامح ، إغفال الرد على هذا الدفاع الذى من شأنه قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى . قصور . (جلسة ١٩٩١/١٢/٣١ الطعن رقم ٣١٩٢)

ولا يشترط فى الحيازة أن تكون بحسن نية ، فيجوز لحائز سئ النية رفع دعوى منع التعرض (الدناصورى وعكاز ، مرجع سابق ص١٦٣) ولكن يشترط توافر نية التملك من ينبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " نص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له لسنة كاملة ثم وقع هـ تعرض فى حيازته قد جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ، ولم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيئ النية (جلسة ١٩٧٨/١/١٠ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ق سنة ٢٩ق ١٣٤) وبأنه " المقرر - فى قضاء محكمة النقض - وجوب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض مما لازمه أن يكون العقار من العقارات التتى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموا العامة التى لا يجوز تملكها به عملا بنص الفقرة الثنية من المادة ٨٧ من القانون المدنى (جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٤ق) وبأنه " لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توفر الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى مما لا يجوز معه لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى إمكان توفر نية التملك فى وضع يده ، إلا أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصا له من هذه الجهة بالإنتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا اربط وكانت حيازة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه إعتداء على الحق المرخص به

وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد اضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الإبتدائى الذى خلص فى قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له فى الإنتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد فى أسبابه أو أسباب الحكم المؤيد به التى أحال إليها من تقريرات قانونية غير سليمة إذ لمحكمة النقض أن تصوب ذلك دون أن تنقض الحكم (جسة ١٩٨٦/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ق) وبأنه " استخلاص ثبوت نية التملك من عدمه ، من سلطة محكمة لموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق (نقض ١٩٨٧/٣/١٢ طعن ٨٢٥ س ٥٣ق) وبأنه" المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إى دعوى منع التعرض حمياة لحيازته ، ولازم ذك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه باتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى علييها بالتقادم (نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ١٦٢٣ س٥١ ق) وبأنه " الواجب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها باتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون امدنى (نقض ١٩٧٧/١١/٩ طعن ٤٦ س٤٤ق) وبأنه ويجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض وازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لمركز المستأجر من أعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ طعن ٣٥٧ س ٢٣ق) وبأنه " متى كان الواقع فى ادعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لأخر أقام عليها (جراجا) مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع هذا الخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة احكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقا ولا يكتسب صفة الإرتفاق فهو تزيد لا يضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون إستنادا إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد . هذا النعى يكون غير منتج (نقض ١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ س١٩ق) وبأنه" لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر أن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر أنما تقوم على الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك – ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فأنه استثناء من القاعدة العامة " (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٩٣ س٢٣ق) وبأنه " وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٩٣ س٢٣ق).

كما قضت بأن " أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد ، وأهمها أن يكون بنية التملك . وخصوصا إذا ما قام نزاع جدى حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعى على أرض النزاع أنما كان بإعتباره مستاجرا كما تدل عليه شهادة اشهود والوصلات التى تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة أن غيجار الخفية لا يكون سببا حرمان واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هى التى حملته على أن يدفع الأجرة بصفته مستأجرا تاركة ذلك – على حد قولها – لمحكمة الملكية ، فأنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٤٥/١/١٨ طعن ٤٩س ١٤ق) وبأنه " متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين أزالة التعرض ، وكان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه اثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجرة محل النزاع ، وذلك فى كل المرات التى أنتقل فيها للمعاينة ، كما يبين من الرجوع إلى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكي الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الإيجار امبرم بينهما أن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثانى فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور م يزل قائما إستنادا إلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا يعيب احكم – وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره – أنه لم يبين سنده فى إستمرار التعرض حتى ذلك التاريخ ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى ، فأنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله (نقض ١٩٧٥/٢/١٩ طعن ٤٥٤ س ٤٠ق) وبأنه " إستفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة مطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك (نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ طعن ٣٦ س١ ق ، طعن ٦ س٢ ق) وبأن " وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان اواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وأطراح ما هو غير حاصل ، وإذن فا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسيم رسمى فى تاريخ سابق (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ س١٨ق) وبأنه " المستأجر لا يملك أن يرفع منع التعرض ، فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجرا ، ورأت المحكمة قبول الدعوى ، وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد التدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى ، فإن هى اكتفت بقولها أن التغيير فى سبب وضع اليد غير محظور قانونا على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ طعن رقم ١٣٦ س ١٤ق) وبانه " للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته وإذن فمتى كان الثابت أن المدعى هو الذى استم الأطيان موضوع الدعوى وأستمر حائزا لها حيازة هادئة ظاهرة وزعها بواسطة مستأجر حتى نازعة المدعى عليه فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمدعى أن يدفع تعرض المدعى عليه له وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) وبأنه يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المدة (٢٧) مستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى السيارة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من إعتبار تخص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (اطعن رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س٧ ص٥١٧)

وبأنه إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له – إن لم يعامل هذه المعامله بالذات أو إذا أراد العدول عنها – أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الإنتفاع ، فإذا كان احكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء عى الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى إتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه (الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٣/٢٥) وبأنه " القانون قد جعل لكل ذى يد على العقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص عدم وجود أى مقتض – لما كان ذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى فإن وقع من بعض الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض ، وأذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكة فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون (الطعن رقم ١٠٩ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤) وبأنه " وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز ، فا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى املك دفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف على تسليم خصمه له بالشركة (الطعن رقم ٦٢ سنة ٦ق – جلسة ١٩٣٧/٣/١١)

كما قضت بأن " حيازة المستأجر تعتبر حيازة المؤجر واستمرارا ها ، وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيازة طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى فلأن له مصلحة شخصية فى الذود عن الحيازة ضد الغير الذى يعتدى عليها ، أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته أو إستنادا لها ، فلا تكون هذه دعوى حيازة لأنها لا تستند إلى عقد الإيجار الذى أبرم بينهما لأن دعوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، وإذ كانت الطاعنة تستند – قبل المؤجر المطعون ضده – فى حيازتها لعين النزاع إلى عقد شرائها بالجدك من المستأجر الأصلى ، فإن المادة ٥٩٤ من القانون امدنى وحدها هى التى تحكم صحة هذا العقد وإذ أنتهت المحكمة فى الرد على التسبب السابق إلى أن عقد شراء الطاعنة لا يكتمل الشرائط اللازمة لانطباقها عليه ، فلا على المحكمة إن طبقت عليه قانون إيجار الأماكن ويكون النعى على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن (طعن رقم ٨٥٩ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٦) وبأنه " يجب – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – توافر نية التملك لمن ينبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، وازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه باتقادم فلا ييكون من الأموا الخاصة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع الشارع تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون امدنى المعدله بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ،٣٩ لسنة ١٩٥٩ " (طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

وبأنه "المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧ -١٩٥٩/٣٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق (طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) وبأنه " مفاد نص المادتين ١/٥٧٥ ، ٩٥٨ من القانون امدنى يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع بإسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى إلا ان شرط ذلك أن تكون له حيازة مادية وحالية على العين ومعنى كونها مادية أن تكون يده كحائز متصلة باعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه البماشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب وإذ أنتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أى حيازة للطاعن فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) وبأنه " لما كان من المتعين فيمى يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتوافر لدية نية التمك وكان لازم ذلك أن يكون هذا العقار الذى تسبغ الحماية عليه بمقتضاها من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم بأن لا تكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى حظر المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديها بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة١٩٥٩ فإن مقتضى ذلك أنه على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار محل النزاع مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم من عدمه للوصول إلى ما إذا كانت حيازة جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق (طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٢/٣/١٨)

ثانيا : إستمرار الحيازة لمدة سنة كاملة : ويجب أن تكون الحيازة مستقرة بأن تكون قد أستمرت مدة سنة كاملة بدون انقطاع قبل حصول التعرض وا استثناء فى ذلك كالإستثناء الوارد فى دعوى رد الحيازة ومؤدى ذلك أنه تكون الحيازة قائمة وقت وقوع التعرض وأن تكون قد دامت سنة كاملة على الأقل منذ أن بدأت إلى وقت وقوع التعرض ويقع على المدعى عبء إثبات حيازته للعقار مدة سنة ، إلا أنه يكفيه أن يثبت أنه قد حاز العقار قبل وقوع اتعرض بسنة وأنه يحوزه فعلا وقت وقوع التعرض وبذلك يفترض أنه أستمر حائزا هـ فى الفترة ما بين الزمنين ما لم يثبت المدعى عليه عكس ذلك وذلك تطبيقا نص المادة ٩٧٦ مدنى التى تقرر بأنه " إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكان قائمة حالا ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامها فى المدة ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على العكس " فإذا أثبت المدعى عليه تخلف الحيازة فى أى فترة بين الزمنين فإن المدعى هو الذى يحمل عبء إثبات أن حيازته قد دامت سنة كاملة على التفصيل الذى بيناه . ويجوزلحائز عند إحتساب سنة الحيازة أن يضم مدة حيازة سلفه إلى مدة حيازته سواء كان المدعى قد تلقى منه الحيازة كخلف عام أو كان خلفا خاصا (الدناصورى وحامد عكاز مرجع سابق ص١٦٤) ويجوز للأصيل أن يتمسك بمدة وضع يد الأشخاص الذين كانوا يباشرون الحيازة نيابة عنه فالوكيل والمستأجر والزارع هم فى الواقع يباشرون الحيازة لحساب الأصيل ومن ثم يجوز للأصيل التمسك بعدة وضع يدهم .

ثالثا : وقوع تعرض للحائز من الغير : ويتعين أن يقع تعرض للمدعى فى حيازته أى أن يقع تعديا يبرر رفع الدعوى سواء أكان تعرضا ماديا أم قانونيا (الدناصورى وعكاز ص١٦٥) ويتم التعرض امادى بأى فعل مادى يتوفر به الإعتداء على العين فيحرم الحائز من الإنتفاع بها كليا أو جزئا كسلب الحيازة أو زراعة الأرض أو تمهيدها للزراعة أو حرثها أو ريها أو غقامة بناء أو حفر مسقى أو قطع أشجار أو فتح نافذة غير قانونية لما فى ذلك من إدعاء لحق ارتفاق على عقار الحائز ، أو سد مطل إكتسبه صاحبه بالتقادم . أما التعرض القانونى ، فيكون بإدعاء المدعى عليه لحق يعارض به حيازة المدى ، كما أذ أنذارا للمدعى بعدم البناء فى الأرض التى فى حيازته الأخيرة وكذلك إذا أنذر الجار جاره بعدم هدم الجدار لأنه مشترك بينهما (أنور طلبه ص٦٤٨) ولا يشترط فى التعرض الصادر من المدعى عليه أن يكون قد أصاب المدعى بضرر كما أنه لا يلزم اعتبار العمل الصادر من المدعى عليه تعرضا لمجرد أنه احدث ضررا بالمدعى اذ ليس هناك تلازم بين الأمرين فقد يقع أحدهما دون الآخر ، وأن كان معظم أفعال التعرض يترتب عليها حدوث ضرر للمدعى ، وفى هذه الحالة يجوز له أن يضيف لطلب منع التعرض طلببا بالتعويض عما أصابه من ضرر طبقا لقواعد المسئولية التقصيرية ، أما إذا ترتب على الاعتداء الذى بدر من المدعى عليه على حيازة المدعى حدوث ضرر دون ان ينكر عليه حيازته أو يعارضها فلا يجوز للمدعى أن يرفع الا دعوى التعويض دون دعوى منع التعرض، ولا يشترط فى التعرض أن يستند فيه مدعيه إلى حق غير ثابت له ، ذلك أنه يتعين على المدعى عليه حق لو أستند فى تعرضه لحق ثابت له إلا يستأذى حقه بالتعرض ، وترتيبا على ذلك إذا رفع عليه المدعى دعوى منع التعرض فإنه يحاب لطلبه ، ذلك أن قاضى الحيازة – كما سبق أن كررنا – لا شأن له بموضوع حق ودعوى منع التعرض لا تحمى الا الحيازة فى ذاتها اذا توافرت شروطها دون ما بحث فيما اذا كان للحائز حق يستند إليه فى حيازته او انه مجرد من هذا الحق ولا يلزم ان يتوافر فى المدعى عليه سوء النية فحتى لو كان حسن النية بأن كان يعتقد أن له حقا فى تعرضه على خلاف الحقيقة فإنه يقضى عليه بمنع تعرضه وليس بلازم أن تكون أعمال التعرض قد وقعت رأسا فى العقار الذى يحوزه المدعى ، فليس هناك ما يمنع من أن تقع هذه الأفعال فى عقار يحوزه الغير أو يحوزه المدعى عليه نفسه ، كما إذا كان لعقار على آخر حق ارتفاق بالمطل وبنى صاحب العقار الخادم ما يحجب الرؤيا عن صاحب حق الارتفاق فإن هذا يعد تعرضا لحيازة حق الارتفاق ، ولا يشترط فى أعمال التعرض أن تكون قد أقترفت بالعنف أو أرتكبت علنا فيجوز أن تحدث خلسة وفى خفية عن المدعى ، وتعد مع ذلك تعرضا يجوز لمدعى أن يدفعه بدعوى منع التعرض ، ومن المقرر أن قاضى الموضوع هو الذى يقدر ما اذا كانت الافعال التى صدرت من المدعى عليه تكون تعرضا ماديا ام لا ولا رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن يبنى حكمه على اسباب سائغة وجائزه فى العقل والمنطق وتؤدى إلى النتيجة التى أنتهى إليها

وقد قضت محكمة النقض بأن " القانون يحمى وضع اليد من كل تعرض له ، ويستوى فى ذك أن يكون التعرض اعتداء محضا من المتعرض أو بناء على حكم مرسى مزاد لم يكن واضع اليد خصما فيه ، إذ الأحكام لا حجية لها إذا على الخصوم ، ولا يضار بها من لم يكن طرفا فيها ، لا فرق فى هذا بين حكم مرسى المزاد وغيره من الاحكام " (نقض مدنى ١٧ يناير سنة ١٩٤٦ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جز أول ص ٥٨٧ رقم ٧) وبأنه " كل ما يوجه إلى واضع اليد على اساس ادعاء حق يتعارض مع حقه يصلح لأن يكون أساس لرفع دعوى منع التعرض ، حتى لو لم يكن هناك غصب وإذن فمتى كان الطاعن قد تدخل فى الدعوى التى أقامها المطعون عليه الثانى على المطعون عليه الثالث مدعيا أن له حقا على الأرض محل النزاع فى مواجهة المطعون على الأول الذى يدخل أيضا فى تلك الدعوى ، فإن هذا الإدعاء من الطاعن يعتبر تعرضا للمطعون عليه الأول يجيز له رفع منع التعرض (نقض مدنى ٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٦٤١ رقم ١١٥)

وقضت محكمة الإستئناف المختلطة بأنه يعتبر تعرضا قائما على تصرف قانونى موجبا دعوى منع التعرض الإنذار المعلن إلى من يدعى ملكية حائط وضع يده عليه ، وقد نبه من أعلن الإنذار واضع اليد عى الحائط بعدم إجراء أى تعديل فى حالته بدعوى أنه حائط مشترك بين الطرفين (استئناف مختلط ٢٣ أبريل سنة ١٩٣٦ المحاماه ١٧ رقم ٦٢٣ ص١٢٤٩) وبأنه " دعوى منع التعرض ترمى إلى حماية الحيازة والتعرض الذى يصلح أساسا لرفعها يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، ولا يشترط فى التعرض أن يكون قد ألحق ضررا بالحائز " (نقض ١٩٨٢/١١/١٧ طعن ١١٧٨ س ٤٧ق) وبأنه " التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادى أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر ادعاءا يتعارض مع حق واضع اليد فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيازة ليكون هناك تعرض واقع عليه ، فا يشترط أن يكون التعرض قد الحق ضررا بالمدعى أو ان يكون ظاهرا أو حصل علنا وأنما يكفى أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التى يجوز له رفع الدعوى خلالها " (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن ١٠٤٨ س ٤٧ق) وبأنه " التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو الإجراء المادى أو القانونى الموجه إلى واضع اليد على أساس حق يتعارض مع حق واضع اليد (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ طعن ١١٧ س٤٦ق) وبأنه " يشترط لقبول دعوى منع التعرض أن يكون المدعى عليه قد تعرض للمدعى فى وضع يده ، ولا يعتبر تسليم العين المتنازع عليها تنفيذا للحكم الصادر بذلك ضد واضع اليد تعرضا له ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد استند فى قضاه برفض دعوى منع التعرض المقامة من الطاعن الأول إلى أن تنفيذ الحكم الصادر ضده فى الدعويين رقمى لا يعد تعرضا لهذا الطاعن فى وضع يده ، فإن الحكم لا يكون بذلك قد بنى على أسباب متعلقة بأصل الحق وإنما نفى عن الدعوى توافر أحد شروط قبولها (نقض ١٩٧٩/١١/٢٧ طعن ٥٩٣ س ٤٦ق) وبأنه " فعل التعرض الذى يصلح أساس لرفع دعوى منع التعرض يتحقق بمجرد تعكير الحيازة والمنازعة فيها ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أورد فى أسبابه عن فعل التعرض أن المستأنف عليه (الطاعن) قد أقام السلم جميعه بعمده الأربعة داخل الممر وأنه بذلك يعتبر متعرضا للمستأنف (المطعون عليه) فهذا حسبه بيانا فعل التعرض(نقض ١٩٦٣/١١/٢٨ طعن ٢٩ س٢٩ق) وبأنه " التعرض الذى يصلح أساس لرفع دعوى اليد هو الإجراء الموجه إلى واضع اليد على أساس إدعاء حق يتعارض مع حق واضع اليد (نقض ١٩٣٢/١٠/٢٧ طعن ٣٢ س٢ق) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعن للمطعون عليه الأول فى وضع يده على الأرض محل النزاع وكف منازعته له فيها ، قد أوضح فى أسبابه التى تعد مكملة لمنطوقه ومرتبطة به ارتباطا وثيقا نوع التعرض الحاصل من الطاعن واعتبره تعرضا قانونيا فأنه لا حاجة له بعد ذلك إلى مرة أخرى فى منطوقه (نقض ١٩٥٢/١١/٦ طعن ٨٢س ٢٠ق)

رابعا : رفع الدعوى خلال سنة من حصول التعرض : رأينا أن المادة ٩٦١ مدنى تقضى بان " من وقع له تعرض فى حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض ، فدعوى منع التعرض يجب أن ترفع فى خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإذا كان التعرض أعمالا متعاقبة ، سرت مدة السنة من وقت أول عمل من هذه الأعمال يظهر فيه بوضوح أنه يتضمن تعرضا لحيازة المدعى وقد تكون أعمال التعرض المتعاقبة مستقلة بعضها عن بعض بحيث يعتبر كل عمل منها تعرضا قائما بذاته ، فتتعدد دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال ، وتسرى مدة السنة بانسبة إلى كل دعوى منها من وقت وقوع العمل الذى أنشأها ، فتسرى هذه المدة بالنسبة إلى أخر دعوى من وقت آخر عمل من أعمال التعرض المستقلة وإذا التعرض مبنيا على تصرف قانونى ، سرت السنة من وقت وقوع التصرف الذى اعتبر تعرضا ، وإذا كان التعرض عملا قام به المدعى عليه فى ملكه هو ، فلا تسرى السنة فى دعوى منع التعرض إلا من الوقت الذى يتقدم فيه هذا العمل حتى يصبح تعرضا واقعا على حيازة المدعى .

ومدة السنة هى مدة سقوط لا مدة تقادم ومن تسرى على غير كامل الأهلية والغائب ولا توقف ولا تتقطع ، وقد سبق بيان ذلك عند الكلام فى مدة السنة التى ترفع فى خلالها دعوى استرداد الحيازة ، فتحي هنا إلى ما ذكرناه هناك (السنهورى ، مرجع سابق ص٩٥٤ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدنى أن ترفع دعوى أسترداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع الدعوى خالها وكان الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت فى الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمت قلم الكتاب فى ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد اقيمت فى الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده طلباته الحاصل فى ١٩٧٩/١٢/٤ إلى طلب الحكم بإسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض فى الميعاد وتكييف المحكمة لها بأنها دعوى بإسترداد الحيازة أو طلب الحائز الحكم بإعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديل الطلب " (نقض ١٩٨٥/١/٦ طعن ٢٠٩٥ س ٥٠ق) وبانه " إذا تتابعت أعما التعرض وترابطت وكانت صادرة من شخص واحد فإنها تنشئ حالة إعتداء مستمرة يبدأ معها إحتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن إعتداء على الحيازة (نقض ١٩٨٢/١١//٢٨ طعن ١٠٤٨ س٤٧ق) وبأن " المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه فيما يتعق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترطة فى المادة ٣٦ من قانون المرافعات السابق (المقابلة للمادة ٩٦١ من القانون المدنى الحالى) عدم مضيها على الفعل الصادر من المتعرض فى الحيازة هى مدة تقادم خاص ، تسرى عليها قواعد الانقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى ، وان رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالب بمنع التعرض له فى حيازته يعتبر بمبناه ومعناه طالبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع ايد حتى إذا صدر الحكم من القضاء المستعجل بعدم الإختصاص لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة ما دام أن رفع الدعوى أمام القضاء المستعجلة هو فى ذاته طلبا خاصا بموضوع منع التعرض .(جلسة ١٩٨٧/٥/٢٠ الطعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٢ق) وبأنه" أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من حصول التعرض (جسة ١٩٨٤/٥/٢٣ اطعن رقم ١١٧١ لسنة ٥٠ق) وبأنه" التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كل عمل مادى أو كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر أدعاءا يتعارض مع حق واضع اليد ، فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيازة ليكون هناك تعرض واقع عليه ، فلا يشترط أن يكون التعرض قد الحق ضررا بالمدعى أو أن يكون ظاهرا أو حصل علنا وإنما يكفى أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التى يجوز له رفع الدعوى خلالها (نقض ١٩٨٢/١١//٢٨ طعن ١٠٤٨ س ٤٧ق) وبأنه " قد أوجب المشرع فى المادة ٩٦١ من القانون امدنى رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من تاريخ حصول التعرض فإذا تتابعت أعمال التعرض وترابطت وصدرت من شخص واحد تنشئ حالة إعتداء مستمرة يبدأ معها أحتساب مدة السنة من تاريخ وقوع أول عمل من هذه الأعمال يظهر منه بوضوح أنه يتضمن إعتداء على الحيازة (نقض ١٩٧٩/١/١٦ طعن ١١٧ س ٤٦ق) وبأنه " إذا تعددت أعمال التعرض وتباعدت وأستقل بعضها عن بعض أو صدرت عن أشخاص مختفين فكل عمل من هذا الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم ، وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه صدرت عن المطعون ضدها الأولى أعمال تعرض لحيازة الطاعن تتابعت بتقديم الشكوى رقم .... وإقامة الدعوى رقم ....مستعجل بنظر الدعوى ، ثم عادت المطعون ضدها الأولى بعد قرابة عام وقدمت شكوى إلى المطعون ضدها الثانى والثالث الذين قاما بإجراء تصحيح فى ١٩٧١/٥/١٨ وذلك بالتاشير على هامش عقد شراء الطاعن لعقار النزاع بما يفيد أن حقيقة مساحته هى ٢٢٢.٥ مترا وليس ٢٦٥.٥ مترا مربعا

وكان هذا الإجراء يتضمنه إعتداء جديدا على حيازة الطاعن فيما لو ثبت توافر شروطها - وينشئ له حق فى رفع دعوى مختلفة عن تلك التى نشأت عن الأعمال السابقة ويبدأ إحتساب مدة السنة المقررة لرفعها من تاريخ حدوث هذا التعرض الجديد فى ١٩٧١/٥/١٨ وإذ أقام الطاعن دعواه بمنع التعرض فى غضون شهر فبراير سنة ١٩٧٢ فإنه يكون أقامها فى الميعاد القانونى (جلسة ١٩٧٩/٤/١٦ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٤٦ق ٣٠ ع٢ ص١٣١)

كما قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ٩٦١ من القانون المدنى على جواز رفع دعوى منع التعرض خلال السنة التالية من وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ، يدل على أنه وأن كان هذا الميعاد ميعاد سقوط مما لا يسرى عليه وقف أو إنقطاع ، إلا أن رفع الدعوى خلاله أمام محكمة غير مختصة مجز فى تحقق الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى إذ أن المشرع فى المادة ١١٠ من قانون المرافعات يلزم المحكمة - غير المختصة ولو كان عدم الإختصاص متعلقا بالولاية بإحالة الدعوى بحالتها إلى المحكمة المختصة كما يلزم المحكمة المحال إليها الدعوى بنظرها مما يجعل رفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة مؤديا بذاته إلى نظرها وكانه إجراء من إجراءات رفعها أمامها فعتبتر الدعوى وكأنها قد رفعت منذ البداية أمامها وتكون العبرة فى تاريخ رفعها هو برفع الدعوى أمام المحكمة غير المختصة ، ومن المقرر فى قضاء النقض أن على المحكمة المحال إليها الدعوى أن تنظرها بحالتها التى أحيلت بها ، ومن ثم فإن ما تم صحيحا من إجراءات قبل الإحالة يبقى صحيحا بما فى ذلك إجراءات رفع الدعوى وتتابع الدعوى سيرها أمام المحكمة المحا إليها الدعوى من حيث أنتهت الإجراءات أمام المحكمة التى أحالتها (نقض ١٩٨٢/١١١/٢١ طعن ١٧ س ٤٨ق) وبأنه " ومتى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنة للمطعون عليه فى الإنتفاع بحق إرتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة أنما كان منه تقريرا ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الإرتفاق ، فإن النعى عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعى أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى أن واحد على غير أساس (نقض ١٩٥١/٦/٧ طعن ١١٣ س١٩ق) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه إذا اعتبر أن دعوى منع الغرض قد رفعت قبل مضى سنة من تاريخ حصوله قد قرر أن التعرض لم يبدأ بانسبة للمطعون عليه الأول من وقت سماحة للمطعون عليه الأخير بوضع مجيرة فى الأرض محل النزاع لأن هذا السماح لا يعتبر تعرضا لحقه بل هو تأييد لهذا الحق إذ حصل شغل الأرض أو غيره بحق يتعارض مع حقه فى حيازته للأرض ، فإن هذا الذى أورده الحكم صحيح فى القانون (نقض ١٩٥٢/١١/٦ طعن ٨٢ س ٢٠ق) وبأنه " أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد ، واهما أن يكون بنية التملك وخصوصا إذا ما قام نزاع جدى حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد للمدعى على أرض النزاع إنما كان بإعتباره مستأجرا كما تدل عليه شهادة الشهود والوصلات التى تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة أن إيجار الخفية لا يكون سببا لحرمان واضع ليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هى التى حملته على أن يدفع الأجرة وذلك دون أن تفصل فيما إذا كان وضع يد المدعى هو بصفته مالكا أو بصفته مستأجرا تاركه ذلك - على حد قولها - لمحكمة الملكية فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (نقض ١٩٤٥/١/١٨ طعن ٤٩س ١٤ق)

وبأنه تنص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن " من حاز عقارا وأستمرا حائزا له سنة كاملة ثم وقوع له تعرض فى حيازته ، جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض " وأنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة إذ لم يستلزم القانون لاسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سئ النية (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٢٤ س٤٤ق) وبأنه" لاوجه فى العمل للتفرقه بين مواعيد السقوط ومدد التقادم المسقط إلا أنه لما كانت مدد اتقادم أو مواعيد السقوط لا يسرى عليها كلها أحكام واحدة بل بعضها تنظمة قواعد خاصة لا يخضع لها البعض الآخر لم يكن يد عن بحث كل مسألة منها على حدة لمعرفة البواعث التى دعت إلى تعيين المدة فيها وفيما يتعلق بالمدة المعينة لرفع دعوى منع التعرض فإن مدة السنة المشترط فى المادة ٢٦ من قانون المرافعات عدم مضيها على الفعل الصادر من المدعى عليه هى مدة تقادم خاص تسرى عليه قواعد الإنقطاع التى تسرى على التقادم المسقط العادى (جلسة ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن رقم ٢٥ سنة ١٥ق)

المحكمة المختصة محليا بنظر الدعوى :

لقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٥٠ من قانون المرافعات على أنه " فى الدعاوى العينية العقارية ودعاوى الحيازة يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها العقار أو أحد أجزائه إذا كان واقعا فى دائرة محاكم متعددة " وبذلك يكون المشرع قد استثنى دعاوى الحيازة من الخضوع للقواعد العامة فى الإختصاص وأوجب رفعها أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها العقار فإذا كان العقار واقعا فى دائرة محاكم متعددة كان الإختصاص للمحكمة التى يقع فيها أحد أجزاء العقار صغر هذا الجزء أو أكبر .

المحكمة المختصة نوعيا بنظر دعوى منع التعرض :

سبق أن اشرنا إلى أن دعوى منع التعرض دعوى موضوعية بحتة لذا تختص بها المحكمة الجزئية أو الابتدائية حسب قيمتها وتقدر قيمتها وفقا لما تقضى به الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ من قانون المرافعات بقيمة العين محل الحيازة ووفقا للفقرة الأولى من المادة ٣٧ المعدلة ٢٣ لسنة ١٩٩٢ فإن كان العقار مبنيا تقدر قيمته بإعتبار ثلاثمائة مثل لقيمة الضريبة المربوطة عليه ، وتأسيسا على ذلك فإن المحكمة الجزئية تختص بنظر الدعوى إذا كانت فيمة العقار وفقا للقواعد المتقدمة لا تجاوز مبلغ خمسة آلاف جنيه وذلك عملا بالفقرة الأولى من المادة ٤٢ مرافعات بعد تعديها ، أما إذا زادت قيمة العقار عن خمس آلاف جنيه فإن الأختصاص يتعقد للمحكمة الإبتدائية وفى حالة عدم فرض ضريبة على العقار محل الحيازة تولت المحكمة تقدير قيمته ولها أن تستعين فى ذلك بخبير وإذا تنكب المدعى الطريق السليم وأقام دعوى منع التعرض أمام القضاء المستعجل فإن قضائه بعدم إختصاصه بنظرها يكون أمرا محتوما ويتعين عليه أن يقف فى قضائه عن هذا الحد ولا يجوز له أن يحيل الدعوى إلى المحكمة الموضوعية لان لم يتبق أمامه ما يصح عرضه على القضاء الموضوعى . (الدناصورى وحامد عكاز ، مرجع سابق)

يتبين لنا إذن أنه لا ولاية للقضاء المستعجل فى دعوى منع التعرض :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا ولاية لقضاء المستعجل فى الفصل فى دعوى منع التعرض لأن الحكم فيها يمس حتما الحق موضوع النزاع إذ يجب للفصل فيها التحقق من توافر شروط وضع اليد التى تخول المدعى رفع الدعوى المذكورة وحقوق المتعرض على العقار موضوع النزاع بحيث لا يبقى بعد الفصل فيها نزاع موضوعى بين الطرفين فى خصوص وضع اليد يصح عرضه على القضاء (نقض ١٩٥٤/٦/٢٤ طعن ١٢٧ س٢٢ ق).

الحكم فى دعوى منع التعرض :

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض على الوجه الذى أسلفناه ، حكم للمدعى وهو الحائز للعقار ببقائه فى حياته ومنع التعرض له فى هذه الحيازة وقد يقضى ذك الحكم بإزالة أعمال قد تمت ، ويهدم بناء قد أقيم أو إقامة بناء قد هدم ، وبإعادة الشئ إلى أصله ويستوى فى ذلك أن تكون أعمال التعرض قد تمت فى عقار المدعى عليه ، أو فى عقار الغير ، على أنه لا يجوز لقضاء العادى أن يحكم بإزالة أشغال عامة أقامتها جهة الإدارة ، إذا كان هذا الحكم ينطوى إلغاء قرار إدارى أو تعطيل تنفيذه ، ويحكم قاضى الحيازة بمنع التعرض على الوجه سالف الذكر ، حتى ولو كان هناك ما يدعوى إلى الإعتقاد بأن التعرض سيفوز فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ذلك لأن قاضى الحيازة لا شأن له بالملكية ، ولا يجوز الجمع بين الحيازة والملكية كما سترى ، ومع ذلك يجوز لقاضى الحيازة فى هذه الحالة ، أن يمنح امدعى عليه أجلا يوقف فيه تنفيذ حكم الإزالة أو إعادة الشئ إلى أصله ، بشرط أن يرفع امدعى عليه دعوى موضوع الحق أو دعوى موضوع الحق أو دعوى الملكية فى خلال هذا الأجل ، ويجوز لقاضى الحيازة أن يحكم بغرامة تهديدية على المدعى عليه لإجباره على تنفيذ الحكم بإخلاء اعقار أو بالإزالة أو بإعادة الشئ إلى أصله ، ويجوز قاضى الحيازة أيضا أن يحكم على المدعى عليه بتعويض الضرر الذى أصاب المدعى من جراء أعمال التعرض التى صدرت من المدعى عليه ، ولو كان ذلك بناء على طلب إضافى يقدمه المدعى فى دعوى منع التعرض ، وا يغير طلب التعويض من طبيعة دعوى منع التعرض فى أنها دعوى من دعاوى الحيازة ، حتى و قرر امدعى عليه أنه لا ينازع فى حيازة المدعى. (السنهورى ، مرجع سابق ص٩٥٨)

اتساع ولاية قاضى الموضوع لإزالة الأفعال المادية التى يجديها المدعى عليه :

إذا توافرت شروط دعوى منع التعرض وحكم للمدعى وهو الحائز للعقار ببقائه فى حيازته ، وكان المدعى عليه قد أقام بعض الأبنية أو الأفعال المادية فترة إغتصابه للعقار جاز للمدعى أن يطلب إزالة الأفعال المادية التى أجراها المدعى عليه فى العقار وتجيبه المحكمة لطلبه ، وأساس ذلك أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه وأن من حق الجائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بأن يطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما أقامه من مبان أو بإعادة ما هدمه منها (الدناصورى وحامد عكاز ، مرجع سابق ص١٩٨) ولما كان الطلب المتعلق بذلك موضوعى لمساسه بأصل الحيازة وصفاتها فتختص به محكمة الموضوع التى تنظر دعوى منع التعرض ، ويخرج عن ولاية قاضى الأمور المستعجلة ، بحيث إذا طرح عليه هذا الطلب مع دعوى منع التعرض ، تعيين عليه أن يقضى بعدم إختصاصه ، ولا يقف عند هذا الحد ، وغنما يأمر بأحالة الدعوى إلى محكمة الموضوع المختصة ، بأعتبار أن الطلبات المطروحة عليه موضوعية وقد رفعت إليه بطريق الخطأ (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٦٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم فى دعوى منع التعرض أنما يقوم على أسباب مستمدة من الحيازة ذاتها ، ولما كانت ولاية القاضى فى هذه الدعوى تتسع إزالة الأفعال المادية التى يجريها المتعرض بإعتبار أن قضاءه بذلك هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، وهو ما التزمه الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم المطعون فيه ، فلا محل للنعى عليه بعدم تطبيق المادتين ٩٢٥ ، ٢٤٦ من القانون المدنى ، إذ أن أحكامها تخرج عن نطاق هذه الدعوى (نقض ١٩٧٨/١/١٠ طعن ٥٢٤ س ٤٤ق)

وبأنه لما كان من المقرر فى قضاء المحكمة أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لازالة الأفعال إلى المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا بإعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ، وكان من حق الحائز لمدة لا تقل عن سنة أن يطلب إعادة اعقار إلى اصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٢٣١ لسنة ١٩٧٧ تنفيذ المنتزة بوقف التنفيذ قد أنصب على الحكم فى الدعوى رقم ٣٤٧٦ لسنة ١٩٧٤ مدنى كلى الإسكندرية ، ولم ينصب على الحكم الصادر من محكمة الإسكندرية بتأييده ، فإن الحكم المطعون فيه إذ إعتد بحجية هذا الحكم الأخير برد حيازة أرض النزاع إى المطعون ضدها وحقها فى طلب إزالة المبانى التى أقامها الطاعنون - المتعرضون - بإعتباره أثرا من آثار ذلك الحكم بإعادة الحال إلى ما كانت عليه قبل سلب الحيازة منها يكون قد أصاب صحيح القانون (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ سنة ٣٥ الجزء الثانى ص١٨٩٠) وبأنه " ولاية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض - على ما جرى به قضاء محكمة النقض - تتسع إزالة الأفعال امادية التى يجريها المدعى عليه بإعتباره أن القضاء بها هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض " (نقض ١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٥٨ س٣٢ق) وبأنه " إذا كان الحكم قد قضى بمنع تعرض المدعى فى الطريق موضوع النزاع ، وكذلك بإزالة البناء الذى أقامه فيه المدعى عليه إذا لم يرفع فى خلال أجل معين دعوى بملكيته اطريق ونفى حق إرتفاق المرور عليه للمدعى ، فإن هذا الحكم لا يجعل تنفيذ الإزالة مرهونا بنتيجة الفصل فى دعوى الحق ، بل يجعله مرهونا بأمر آخر منقطع الصلة بتلك النتيجة وهو قيام المدعى عليه برفع الدعوى بالحق فى خلال أجل معين ، وليس فى هذا القضاء مخالفة لنص الفقرة الثانية من المادة ٤٨ مرافعات ، ذلك أنه وإن كانت واية قاضى الحيازة فى دعوى منع التعرض تتسع لإزالة الأعمال المادية التى يجريها المدعى عليه بإعتبار أن قضاءه فى هذه الحالة هو من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض ، إلا أن له فى هذا الخصوص أن يقدر موجبات الإزالة فيقضى بها أو يقرن قضاءه فى خصوصها باجل يحدده للمدعى عليه ليرفع فى خلاله الدعوى بالحق " (نقض مدنى ٦ فبراير سنة ١٩٥٨ مجموعة أحكام النقض ٩ س١٤٩) وبأنه " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن ولاية قاضى الحيازة تتسع لإزالة الأفعال المادية التى يجريها المدعى عليه فى هذا النوع من القضايا بإعتبار أن القضاء بها من قبيل إعادة الحال إلى ما كانت عليه ومن حق الحائز لمدة للا تقل عن سنة أن يطلب إعادة العقار إلى أصله بطلب إزالة ما يحدثه المتعرض من تغيير سواء بإزالة ما يقيمه من مبان أو بإعادة ما يهدمه منها (نقض ١٩٨٤/١١/٢٥ طعن ١٥٣٢ س٥١ق) (١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٥٨ س٣٢ق) وبأنه " إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزاة والتسليم فلا محل للنعى عليه بأنه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ذلك أن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك فإزالة الأفعال المادية التى اجرها المتعرض كتسوير الأرض ووضع أخشاب وإقامة هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة واضع اليد مما تتسع واية قاضى الحيازة لمنعه متى قامت ديه اسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه " (نقض ١٩٥٥/١/١٣ طعن ٤١٧ س٢١ق)

وتجدر الإشارة إلى أن طلبات الحائز فى دعوى الحيازة تنحصر فى منع التعرض والإزالة والتسليم ، دون أن يكون له الحق فى طلب إستبقاء البناء مقابل دفع قيمته مستحق الإزالة أو دفع مبلغ يساوى مازاد فى ثمن ارض هذا البناء ، لتعلق هذه الطلبات بدعوى الحق وليس بدعوى الحيازة ، وتعتبر الإزالة تنفيذا عينيا لإلتزام المدين يجبر عليه ، على أنه إذا كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، جاز له أن يقتصر على دفع تعويض نقدى ، إذا كان ذلك ا يلحق بالدائن ضررا جسيما . (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٦٥٦)

الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليه :

وإذا ادعى المدعى عليه المتعرض ، فى دعوى فرعية ، أنه هو الحائز للعقار وقدم أدلة على ذلك ، نظر القاضى فيما إذا كانت حيازة المدعى عليه لا تتعارض مع حيازة المدعى وفى هذه الحالة حكم لكل منهما بإستبقائه لحيازته وعدم تعرض الخصم الآخر له فى هذه الحيازة ، أما إذا تعارضت الحيازتان ، فغن القاضى يفاضل فيما بينهما ، ويقضى لمن كانت حيازته أفض على الوجه الذى بسطناه فيما تقدم ، فإذا تعادلة الحيازتان ، ولم يكن هناك وجه لتفضيل إحدهما على الأخرى جاز للقاضى أن يحكم ببقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين ، ويجوز له أيضا ، إذا لم ير بقاء الحيازة مشتركة بين الخصمين أن يحكم بأن يلجاء إلى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، وقد يقيم فى هذه الحالة الأخيرة حارسا على العقار المتنازع على حيازته أو يقيم أحدالخصمين حارسا على العقار على أن يقدم حسابا عن غلته عند الإقتضاء ، فيكون لهذا الخصم حراسة مؤقتة مقترنة بالتزام بتقديم حساب عن الغلة . (السنهورى ، مرجع سابق ص٩٥٨)

حجية الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض :

وما كانت دعوى منع التعرض كما سبق أن كررنا دعوى موضوعية بحته ومن ثم فإن الحكم الصادر فيها متى أصبح نهائيا يكون حجة فيما فصل منه من الحقوق عملا بالمادة ١/١٠١ من قانون الإثبات فهو حجة على الخصوم بمعنى أنه لا يجوز لأيهما طرح ذات الطلبات من جديد على المحكمة بقصد الحصول على حكم جديد معدل للحكم الأول فإذا فعل تعيين على المحكمة أن تقضى من تقاء نفسها بعدم جواز نظر الدعوى لسابقة الفصل فيها لأن حجية الأحكام ليست من النظام العام فحسب كما قضت بذلك المادة ٢/١٠١ من قانون الإثبات بل أنها تسمو على قواعد النظام العام كما صرحت بذلك محكمة انقض فى أحكامها المتراترة ونفت النظر إلى أن حجية الحكم الصادر فى الحيازة قاصرة على موضوع الحيازة فقط فإذا قضى بعد ذلك من القضاء الموضوعى فى دعوى المكية أو فى دعوى موضوع الحق فإن حكم الحيازة نزول عنه حجيته (الدناصورى وعكاز ص١٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض . لا حجية هـ فى دعوى الملك ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق وغير مانع للخصوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية (نقض ١٩٩٢/٥/٢٦ طعن رقم ٦٠٣ سنة ٥٦ ق) وبأنه " الأحكام الصادرة فى دعاوى الحيازة لا حجية لها فى دعوى المطالبة بالحق لإختلاف الموضوع والسبب " (نقض ٨٩/٦/٢٨ طعن رقم ١٧١٨ لسنة ٥٢ق ، نقض ١٩٨١/١/٢٨ سنة ٣٢ص ٣٧٧)

دعوى وقف الأعمال الجديدة :

تنص المادة ٩٦٢مدني على أنه" من حاز عقارا وأستمر حائزا له سنة كاملة وخشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته ، كأن له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط ألا تكون قد تمت ولم ينقض عام على البدء فى العمل الذى يكون من شأنه أن يحدث الضرر .

وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف ، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار الأعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته"

لقد عرض هذا النص لدعوى وقف الأعمال الجديدة وهى الدعوى الثالثة والأخيرة من دعاوى الحيازة ، وهى تتميز عن دعوى استرداد الحيازة بأن الحيازة فيها لا تنتزع من الحائز ، وعن دعوى منع التعرض بأن الأعمال التى تصدر فيها من المدعى عليه ليست بأعمال تكون تعرضا لو أنها تمت (السنهورى ص٩٥٩) والمقصود بدعوى وقف الأعمال الجديدة هى : دعوى يرفعها حائز العقار أو الحائز لحق عينى عليه على من شرع فى عمل لو تم لأصبح تعرضا للحائز فى حيازته فالغرض منها ليس منع تعرض وقع بالفعل ولكن تفادى التعرض قبل حصوله ولذلك فهى دعوى وقائية المصلحة فيها ليست قائمة وإنما محتملة فقط ومثلها حالة ما إذا شرع جار فى بناء حاط فى ملكه لو تم يترتب عليه حج الضوء عن مطل فى عقار جاره أو قيام جار بالبناء فى نهاية ملكه وفتح مطلات على عقار جاره دون أن يترك المسافة القانونية التى حددها المشرع فى القانون المدنى أو فى قوانين المبانى لأن فتح المطلات على هذا النحو يعد تعرضا للجار واستمراره يكسب فاتح المطلات حق إرتفاق على أرض جاره بالمدة الطويلة المكسبة للملكية ، ذلك أن قوانين المبانى تحدد عادة إبعاد ومسافات البناء التى يفتح عليها مطلات تزيد عن تلك التى بينها المشرع فى القانون المدنى ولا جدا فى أن منشئ البناء ملزم بمراعاة القيود وهى قيود آمرة متعلقة بالنظام العام فإذا فتح شخص مطلات على منور غير مستوف الأبعاد القانونية وكان المنور متصلا بأرض فضاء للجار فإن استمرار ذلك يؤدى إلى اكتسابه مطل قانونى على أرض الجار وفقا لما حده قانون المبانى من اتساع ومن ثم فإن البدء فى البناء على هذا النحو يعتبر فى حالة استمراره تعرضا لحيازة الجار الذى يجوز هـ أن يلجأ لدعوى وقف الأعمال الجديدة

شروط دعوى وقف الأعمال الجديدة :

يشترط أن يتوافر فى الحائز نفس الشروط التى يتعين توافرها فيه فى دعوى منع التعرض فيجب أن يكون حازا للعقار وأن تكون حيازة أصيلة لا عرضية وأن تكون خالية من العيوب أى حيازة مستمرة وعلنية وهادئة وغير غامضة (الدناصورى وعكاز ص٢٠٢) وأن تستمر مدة سنة وأن ترد الحيازة على عقار أو حق عينى مما يكسب بالتقادم وتختلف الدعاويان من حيث سبب كل منهما ، ففى الدعوى الأولى يكون العمل لم يصل لحد التعرض أنما يكون شروعا فيه ومن ثم فلا يقع هذا العمل إلا بعقار المدعى عليه إذا لو وقع بعقار المدعى لكان تعرضا كمن يبنى فى ملكه مما قد يؤدى عن استكمال البناء إى سد مطل فيسارع صاحب المطل ويقيم دعوى يطلب فيها وقف أعمال البناء حتى لا تؤدى إلى سد مطله ، كما تختلف الدعاويان من حيث سقوط الحق فى رفع الدعوى فيسقط الحق فى رفع الدعوى الأولى بمضى سنة على الشروع فى العمل أو بتمامه فيصبح تعرضا للحائز ويكون للأخير رفع دعوى منع التعرض من وقت حصول التعرض (أنور طلبه ص٦٦١) ويشترط فى الأعمال التى يجب طلب وقفها بدعوى وقف الأعمال الجديدة أمران : (الأمر الأول) أن تكون هذه الأعمال قد بدأت ولكنها لم تتم وذلك لأنها لو تمت لوقع التعرض فعلا ، ولكان الواجب فى هذه الحالة ليس رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة بل رفع دعوى منع التعرض ، على أنه يجب أن تكون هناك أسباب معقولة تدعوى للاعتقاد على أنه لو تمت هذه الأعمال لنجم عنها تعرض فعلى لحيازة المدعى وهذه مسألة واقع يقدرها قاضى الموضوع يستعين فى ذلك بالمعاينة وقد يستعين برأى الخبراء ، وتنص الفقرة الأولى من المادة ٩٦٢ مدنى كما رأينا ، صراحة على هذا الشرط إذ تقضى بأن الحائز للعقار إذا " خشى لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته كان له أن يرفع الأمر إلى القاضى طالبا وقف هذه الأعمال ، بشرط ألا تكون قد تمت (السنهورى مرجع سابق ص٩٦٢) ، (والأمر الثانى) أن تكون الأعمال التى بدأها المدعى عليه قد حدثت فى عقاره هو ذلك أن الأعمال لو بدأت فى عقار المدعى او الغير لنشأ عنها تعرض حال لا مستقبل ، وهو ما يترتب عليه أن الدعوى التى يتعين رفعها هى منع التعرض لا وقف الأعمال اللهم إلا إذا كان الغير قد ارتضى هذه الأعمال أو تواطأ مع المدعى عليه على إقامتها ، وفى هذه الحالة لا مناص من اعتباره شريكا للمدعى عليه سيان أن بدأت الأعمال فى عقاره هو أو فى عقار المدعى عليه (الدناصورى وعكاز ص٢٠٢)

ويجب أن ترفع الدعوى خلال سنة من البدء فى الأعمال المطلوب فيها وقفها حتى لو أوقف المدعى عليه العمل مؤقتا ، فإن انقضت السنة سقط حق المدعى فى الدعوى ولا يكون أمامه إلا اللجوء لدعوى منع التعرض إذا كانت الأعمال قد وصلت إلى الحد الذى يتوافر به التعرض ، ومن هذا الوقت يجب على الحائز رفع دعوى منع التعرض خلال سنة من هذا الوقت ، بحيث إذا انقضت تلك السنة ، سقط حق الحائز فى رفع دعوى منع التعرض ولا يبقى أمامه إلا رفع دعوى الحق بطلب الإزالة والتعويض إن توافر الضرر بالحائز ، فإن كان فى التنفيذ العينى إرهاق للمدين ، استحال التنفيذ العينى إلى تنفيذ بطريق التعويض على نحو ما أوضحناه بصدد التنفيذ العينى لالتزام المدين (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٦٦٣)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد : " فيرفع الجار دعوى وقف الأعمال الجديدة بشرط إلا يكون قد مضى عام على العمل الذى بدأ، وبشرط إلا يكون العمل قد تم فإن ثم العمل كانت الدعوى التى ترفع هى دعوى منع التعرض " (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٤٧٩)

ومدة السنة التى يتعين رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة فى أثنائها شأنها شأن دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض مدة سقوط لا مدة تقادم ومن ثم تسرى على ناقص الأهلية والغائب ولا يسرى عليها الوقف ولا الانقطاع ، وإذا رفعت الدعوى بعد أكثر من سنة فإن المحكمة تقضى فيها بعدم الاختصاص لعدم توافر ركن الاستعجال . (الدناصورى وعكاز ص٢٠٣)

الحكم فى دعوى وقف الأعمال الجديدة :

تنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٢ من القانون المدنى على أنه " وللقاضى أن يمنع استمرار الأعمال أو أن يأذن فى استمرارها ، وفى كلتا الحالتين يجوز للقاضى أن يأمر بتقديم كفالة مناسبة تكون فى حالة الحكم بوقف الأعمال ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ من هذا الوقف ، متى تبين بحكم نهائى أن الاعتراض على استمرارها كان على غير أساس ، وتكون فى حالة الحكم باستمرار أعمال ضمانا لإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها إصلاحا للضرر الذى يصيب الحائز إذا حصل على حكم نهائى فى مصلحته " مفاده أنه " إذا رفعت دعوى وقف الأعمال الجديدة وتبين لقاضى الحيازة أن المدعى محقق فى دعواه إجابة طلبه بوقف الأعمال الجديدة بعدم الاستمرار فيها ، حتى ترفع دعوى الملكية أو دعوى أصل الحق ويفصل فيها ، وحينئذ يجوز للقاضى أن يكلف المدعى بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا لإصلاح الضرر الناشئ عن هذا الوقف فإذا قضت بعد ذلك محكمة الموضوع فى دعوى الملكية أو أصل الحق بأن اعتراض المدعى على الاستمرار فى الأعمال الجديدة لم يكن له سند من ناحية موضوع الحق لا من ناحية الحيازة ، كان على المدعى عليه أن يلجا للمحكمة الموضوعية طالبا أن تقضى بالتعويض المناسب لجبر الضرر الذى ألم به سبب وقف الأعمال التى لم تتم ، وفى هذا الحالة فإن مصير الكفاة التى قدمها المدعى يتحدد بان تصبح ضمانا هذا التعويض الذى يقضى به ، كما يجوز له أن يطالب بالتعويض مع الطلب الموضوعى الذى يبديه بأصل الحق . وفى حالة ما إذا تيقن قاضى الحيازة أن شروط وقف الأعمال الجديدة منتفية فإن لازم ذلك أن يقضى برفع الدعوى (عكاز والدناصورى ، مرجع سابق) ومن ثم يستمر المدعى عليه فى الأعمال الجديدة التى بدأها إلى أن ترفع دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ويفصل فيها ، وفى هذه الحالة يجوز لقاضى أن يأمر المدعى عليه المحكوم لصالحه بتقديم كفالة مناسبة تكون ضمانا للمدعى الذى يحكم برفض دعواه ، فإذا ما قضى بحكم نهائى فى دعوى الملكية أو دعوى موضوع الحق ، أن المدعى كان هو المحق وأن اعتراضه على مضى المدعى عليه فى الأعمال الجديدة كان على أساس من حيث موضوع الحق لا من حيث الحيازة ، جاز أن يحكم على المدعى عليه بإزالة هذه الأعمال كلها أو بعضها ، وعندئذ تكون الكفالة التى قدمها المدعى عليه بناء على حكم قاضى الحيازة ضمانا لهذه الإزالة . (السنهورى ص٩٦٤)

حجية الحكم الصادر بوقف الأعمال الجديدة :

أن الحكم بوقف الأعمال الجديدة إنما هو حكم مؤقت تتوقف حجيته على القضاء فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق ، فإذا حكم فى فى أيهما لصالح المدعى عليه فإنه يحق له أن يمضى فى هذه الأعمال حتى يتمها ، أما إذا حكم فيها صالح المدعى وأصبح الحكم نهائيا فلا يزول حكم وقف الأعمال الجديدة (الدناصورى وعكاز ، مرجع سابق ص٢٠٥)

جواز رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة أمام محكمة الأمور المستعجلة :

دعوى وقف الأعمال الجديدة ، هى دعوى موضوعية يتناول فيها للقاضى بحث أصل الحيازة وصفاتها القانونية من أنها بنية التملك وظاهرة وهادئة وأنها استمرت سنة كاملة ، وذلك فإن الحكم الذى يصدر فيها يحسم النزاع بالنسبة للحيازة لكن إذا توافر شرط الاستعجال مع شروط تلك الدعوى ، جاز للحائز رفع دعوى مستعجلة أمام قاضى الأمور المستعجلة بطلب وقف الأعمال الجديدة ، ولا تعتبر تلك الدعوى من دعاوى الحيازة وإنما مجرد إجراء عاجل لا يمس موضوع الحيازة (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٦٦٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ يختص قاضى الأمور المستعجلة وفقا للمادة ٤٥ من قانون المرافعات بالحكم بصفة مؤقتة ومع عدم المساس بالحق فى المسائل المستعجلة التى يخشى عليها من فوات الوقت فأساس اختصاصه أن يكون المطلوب الأمر باتخاذ قرار عاجل وأن يمس هذا القرار أصل الحق الذى يترك لذوى الشأن يتناضلون فيها أمام القضاء الموضوعى ، وإذا تبين أن الإجراء المطلوب ليس عاجا أو يمس أصل الحق حكم بعدم اختصاصه بنظر الطلب ، ويعتبر حكمه هذا منهيا لنزاع المطروح عليه بحيث لا يبقى منه ما تصح إحالته لمحكمة الموضوع ، أما إذا تبين أن المطلوب منه بحسب الطلبات الأصلية أو المعدلة فصل فى أصل الحق ، فيتعين عليه أن يتخلى عن الفصل فى الدعوى ويحكم بعدم اختصاصه بنظرها ويحيلها لمحكمة الموضوع المختصة بالطلب المعروض عملا بالمادتين ١٠٩ و١١٠ من قانون المرافعات . وإذ كان البين من الأوراق أن الدعوى رفعت ابتداء بطلبين هما الطرد والتسليم وكان الطلبان مؤسسين على ملكية المطعون ضدها للأطيان موضوع النزاع وغصب الطاعن لها ، فأنهما بهذه المثابة طلبان موضوعيان رفعا خطأ إلى محكمة الأمور المستعجلة حالة أن المحكمة المختصة بهما هى محكمة الموضوع ويكون الحكم إذ قضى بعدم اختصاصه بنظرهما والإحالة قد أصاب صحيح القانون " (نقض ١٩٧٧/٦/٢٢ س ٢٨ ص١٤٧٠) وبأنه " دعوى وقف الأعمال الجديدة التى تعد من دعاوى وضع اليد ويرفع الاستئناف عن الحكم الصادر فيها محكمة الاستئناف طبقا للمادة الخامسة من القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ بشأن السلطة القضائية هى الدعوى التى يكون سببها وضع اليد على عقار أو حق عينى عقارى وموضوعها حماية اليد من تعرض يهددها ومقتضى الفصل فيها ثبوت الحيازة القانونية وتوافر أركانها والشروط اللازمة لحمايتها وتختلف هذه الدعوى عن الطلب المستعجل الذى يرفع إلى قاضى الأمور المستعجلة بوصفه كذلك ويقضى فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذى يبرر تدخله لإصدار قرار وقتى يرد به رد عدوان يبدو للوهلة الأولى أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذ ما فات عليه الوقت ، والحكم الذى يصدره القاضى المستعجل فى هذا الشأن هو قضاء بأجراء وقتى لا يمس أصل الحق مما يرفع الاستئناف عنه أمام المحكمة الابتدائية طبقا للمادة ٥١ من قانون المرافعات " (نقض ١٩٦٦/١/١٨ طعن ٢٠٣ س٣١ق)

وبأنه إذا رفع واضع اليد دعواه أمام القضاء المستعجل طالبا إزالة السد موضوع النزاع وتمكينه من رى أطيانه بواسطة إزالة السد ، كان هذا الطلب إذ يعتبر بمبناه ومعناه طلبا بمنع التعرض يقطع مدة دعوى وضع اليد ولو حكمت المحكمة المستعجلة بعدم اختصاصها ، لأن رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يقطع المدة والدفع بأن التكليف بالحضور أمام قاضى الأمور المستعجلة لا يقطع التقادم لأنه لا يؤدى إلا إلى إجراءات وقتية بقصد تأييد الحق فيما بعد فلا يستنتج منه معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة بالحق المراد اقتضاؤه – هذا الدفع لا محل له حين يكون المدعى قد رفع أمام هذا القاضى طلبا خاصا موضوع منع التعرض " (نقض ١٩٤٥/١٢/١٣ طعن ٢٥ س١٥ق)

الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة المرفوعة بصفة موضوعية وبين المرفوعة بصفة مستعجلة:

الدعوى الموضوعية تقدر بقيمة الحق وفقا لنص الفقرة الرابعة من المادة ٣٧ مرافعات أمام الدعوى المستعجلة فيقوم قاضى الأمور المستعجلة بنظرها أيا كانت قيمة الحق الذى ترد عليه الحيازة .

لا محل لأعمال القاعدة المقررة فى المادة ٤٤ مرافعات التى تقضى بعدم جواز الجمع بين دعوى اليد والحق فى شأن الدعوى المستعجلة ، إذ أن هذه القاعدة لا تطبق – إلا على دعاوى الحيازة الموضوعية التى ترفع أمام محكمة الموضوع (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص٢٠٦)

أن قاضى الموضوع إذا تبين له أن الأعمال الجديدة قد تمت فإنه يكيف الدعوى بأنها تعرض ويقضى فيها على هذا الأساس بخلاف القاضى المستعجل الذى لا يملك فى هذه الحالة سوى أن يقضى بعدم الاختصاص.

أن الحكم الصادر من قاضى الأمور المستعجلة فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون أما الحكم الموضوعى فلا يجوز تنفيذه إلا إذا أصبح نهائيا أو إذ أمر القاضى بذلك لتوافر شرط من شروط النفاذ المعجل المنصوص عليها فى المادة ٢٩٠ مرافعات.

يتبع فى الطعن فى الحكم المستعجل الصادر فى دعوى وقف الأعمال الجديدة نفس الطرق المقررة لطعن فى الأحكام المستعجلة فيجوز استئنافه أمام المحكمة الابتدائية منعقدة بهيئة إستئنافية ولا يجوز الطعن فيه بطريق النقض إلا إذا كان الحكم قد صدر على خلاف حكم سابق أما الحكم الصادر من المحكمة الموضوعية فإن الأمر يختلف عما إذا كان صادرا من المحكمة الجزئية أم الكلية فإن كان صادرا من المحكمة الابتدائية فإن المطعون عليه يكون أمام محكمة الاستئناف ويجوز الطعن على الحكم الصادر منها أمام محكمة النقض أما إذا صدر الحكم من المحكمة الجزئية فإن الطعن فيه يرفع أمام المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية ولا يجوز الطعن فيه بالنقض إلا إذا صدر على خلاف حكم سابق (الدناصورى وعكاز مرجع سابق)

الفرق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض :

يتضح لنا مما تقدم أن هناك أربعة فروق بين دعوى وقف الأعمال الجديدة ودعوى منع التعرض (١) فى دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ الأعمال فى عقار المدعى عليها ، أما فى دعوى منع التعرض فقد تكون فى عقار المدعى عليه أو فى عقار المدعى أو فى عقار الغير ، (٢) فى دعوى وقف الأعمال الجديدة تبدأ هذه الأعمال دون أن تتم ودون أن يقع تعرض فعلى ، أما فى دعوى منع التعرض فتتم هذه الأعمال ويقع تعرض فعلى (٣) فى دعوى وقف الأعمال الجديدة يقضى بوقف الأعمال الجديدة دون إزالتها ، أما فى دعوى منع التعرض فيجوز أن يقضى بإزالة هذه الأعمال (السنهورى صت٩٦٤) (٤) أن الحق فى رفع دعوى وقف الأعمال الجديدة يسقط بمضى سنة على الشروع فى العمل أو بتمام العمل ولو تم فى بضعة أيام لأنه بتمامه يصبح تعرضا أما بالنسبة لدعوى منع التعرض فإنها ترفع فى خلال سنة تبدأ من صيرورة العمل تعرضا (الدناصورى وعكاز ، مرجع سابق)

الفرق بين دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية :

والفرق بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن دعوى الحيازة لا تحمى إلى الحيازة فى ذاتها ولا شان لها بالملكية أى بموضوع الحق ، أما دعوى الملكية فعلى العكس من ذلك تحمى الملكية أى موضوع الحق ولا شأن لها بالحيازة إلا حيث تكون الحيازة سببا لكسب الملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البعث فيها حتما أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساسه وعن مشروعيته " (جلسة ١٩٧٩/٤/٢٦ الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٦ق س٣٠ ج٢ ص٢٠٢)

ودعاوى الحيازة الثلاثة يقابلها دعاوى ملكية ثلاث فيقابل دعوى استرداد الحيازة دعوى استرداد الملكية وهذه هى دعوى الإستحقاق ، ويقابل دعوى منع التعرض فى الحيازة دعوى منع التعرض فى الملكية ، ويقابل دعوى وقف الأعمال الجديدة فى الحيازة دعوى وقف الأعمال الجديدة فى الملكية . وقد سبق أن قررنا فى صدد دعاوى الحيازة ودعاوى الملكية ما يأتى " ولما كانت دعاوى الحيازة لا تقتضى إلى ان يثبت المدعى حيازته مستوفية لشرائطها ، أما دعاوى الملكية فتقضى أن يثبت المدعى ملكية للشئ ، وهو إثبات أشد مشقة بكثير من إثبات مجرد الحيازة لذلك يلجأ المالك عادة إلى دعاوى الحيازة ليحمى بها حيازته ولا يتكلف مشقة الإثبات بعد ذلك كما قدمنا ، بل على من يدعى الملكية أن يرفع دعوى الإستحقاق على الحائز ، ويتحمل هو دون الحائز عبء إثبات الملكية ، وهو عبء شاق كما سبق القول ، ومن ثم حلت دعاوى الحيازة فى العمل محل دعاوى الملكية ،وأغنت عنها فى كثير الأحوال (السنهورى فى الوسيط ص٩٦٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة هى فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريق مباشرة ويتناول البحث فيها أساس الحق المدعى به وشرعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كونه أساسه وعن مشروعيته " (جلسة ٢٠٠٥/١٢/١١ الطعن رقم ٤٢٦ لسنة ٦٥ق) وبأنه " من المقرر أن الأحكام التى تصدر فى دعاوى المطالبة بالحق لاختلاف الموضوع والسبب ، بما مفاده أن القضاء فى دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديدا مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر وإذ كان من المحتمل أن يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وبعد تنفيذه ، فإن الحكم الصادر فى دعوى الحيازة إنما يجرى تنفيذه على مسئوليته طالب التنفيذ فتترتب مسئوليته إذا ما ثبت فيما بعد بحكم نهائى من محكمة الموضوع أن الحق لم يكن فى جانبه متى كان سئ النية ، وهو يعتبر كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية ، لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم فى الدعوى المذكورة فيعتبر بمثابة إعلان له بعيوب حيازته مما يزول به حسن النية طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى" (جلسة ١٩٨١/١/٢٨ الطعن رقم ٢٩ لسنة ٤٧ق س٣٢ ص٢٧٧)

صاحب الحق فى دعاوى الحيازة مرتبط بميعاد معين أى سنة من تاريخ فقده لحيازة أما صاحبى الحق فى دعوى الملكية فإنه لا يتقيد بمدة السنة وإنما يجوز له رفعها فى أى وقت على أن يراعى عدم إكتمال مدة التقادم المكسب

وقد قضت محكمة النقض بأن إذ أن البين من الأوراق أن مورثة الطاعنين أقامت الدعوى بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار المؤرخ ١٩٧٧/٨/٢٠ الصادر من هيئة الأوقاف لمورثتها المرحومة ..... ويمنع تعرض المطعون ضدها الأولى لها فى الإنتفاع بالعين المؤجرة بمقتضى عقد إيجار آخر صادر من الهيئة ذاتها فإن الدعوى بحسب هذه الطلبات وعلى هذا الأساس تعتبر متعلقة بأصل الحق ولا تعد من دعاوى الحيازة إذ يتطلب الفصل فيها المفاضلة بين عقدى إيجار وفقا للقانون (نقض ١٩٩٨/٥/٢٦ طعن ١١٠٧س٦٢ق) وبأنه " إذا كان البين من طلبات المطعون ضده أنه لا يستند فى دعواه إلى واقعة الحيازة وإنما يستند إلى أصل الحق ، ذك أن طلبه منع التعرض فى ملكية عقار ، وإلغاء التأشير بعدم التعامل على هذا العقار إنما يستهدف حماية هذه الملكية ، والبحث فيه يتناول أصل الحق وإذ كان القانون لا يوجب لقبول دعاوى أصل الحق أن ترفع خلال مدة معينة ، فإن النعى بهذا السبب - ومبناه المجادلة فيما إذا كان المطعون ضده قد أقام دعواه خلال مدة السنة المقررة قانونا - يكون غير منتج أيا كان وجه الرأى فيه " (نقض ٢٠٠١/٢/٦ طعن ٨٥٣ س ٦٢ق) وبأنه " دعوى الملكية تختلف عن دعوى الحيازة فى أن الأولى ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع منه الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة ويتناول البحث فيها حتما أساس الحق المدعى به ومشروعيته أما دعوى الحيازة فليس الغرض منها إلا حماية وضع اليد من حيث هو بغض النظر عن كنه أساس وعن مشروعته (نقض ١٩٧٩/٤/٢٦ طعن ٤٤٧ س ٤٦ق) وبأنه المقصود بدعوى أصل الحق التى نص فى المادة ٤٨ من قانون المرافعات على عدم جواز الجميع بينها وبين دعاوى الحيازة - هى دعوى الملكية أو اى حق آخر متفرع منها (نقض ١٩٥٦/٤١/١٢ طعن ٣٥٧ س ٢٢ ق) وبأنه " الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس الحق ومشروعيته لمن من الخصوم هو فى الواقع أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة الملكية ما قد يجئ على لسان المدعيين من أن المدعى عليهم متعرضون لهم ، ولا ما يجئ على لسان المدعيين من أنهم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك من يثبت له منهما الحق فيه ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعيين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وإن جاء على لسان المدعى عليهم أنهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة " (نقض ١٩٣٢/٣/١٧ طعن ٤س ٢ق)

ودعاوى الحيازة الثلاث يقابلها دعاوى ملكية ثلاث فيقابل دعوى استرداد الحيازة بدعوى استرداد الملكية وهذه هى الاستحقاق ، ويقابل دعوى منع التعرض في الحيازة دعوى وقف الأعمال الجديدة في الملكية .

والعبرة في اعتبار الدعوى دعوى حيازة أو دعوى أصل حق هى بالتكليف الصحيح لها تبعا لما تستند إليه من وقائع وما تستهدفه من حماية دون التقيد بألفاظ بعينها ، وهو ما يجب على القاضي التصدي له باعتبار التكييف مسألة قانون ومن ثم يخضع في شأنه لرقابة محكمة النقض فلا يكفي لاعتبار الدعوى دعوى حيازة أن يكون مطلوبا فيها الحكم بمنع التعرض أورد الحيازة أو وقف الأعمال وإنما يتعين فوق ذلك أن يستند المدعى في هذه الطلبات الى واقعة الحيازة مجردة عن الحق الذي ترد عليه وبشروطها المبينة في التقنين المدني ، أما إذا استند المدعى في هذه الطلبات الى أصل الحق فإنها تعتبر دعوى أصل حق ولو كانت الطلبات فيها هى منع التعرض أو استرداد الحيازة أو وقف الأعمال فالدعوى التي يرفعها المالك على حائز العقار المملوك له دون سند يطلب رد حيازة العقار إليه مستند في ذلك الى ما يخوله حق الملكية من استئثاره بوضع يده على ملكه هى دعوى أصل حق وليست دعوى حيازة إذ هى في صحيح التكييف القانوني دعوى استحقاق أصلية . (الطعن ١٨٥٢ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٢٢ ، الطعن رقم ٢٠٣١ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/٣١)

ودعوى وقف الأعمال الجديدة التي تعد من دعاوى وضع اليد بشروطها الواردة في المادة ٩٢ مدني تختلف عن الطلب المستعجل الذي يرفع الى قاضي الأمور المستعجلة ويقضي فيه على هذا الأساس إذ مناط اختصاصه بنظر هذا الطلب أن يقوم على توافر الخطر والاستعجال الذي يبرر تدخله لإصدار قرار وقتي يراد به رد عدوان يبدو لأول وهلة أنه بغير حق ومنع خطر لا يمكن تداركه أو يخشى استفحاله إذا ما فات عليه الوقت . (الطعن رقم ٢٠٣ لسنة ٣١ق جلسة ١٩٦٦/١/١٨)

ولا تعتبر دعوى الشفعة من دعاوى الحق التي تسقط الحق في رفع دعوى الحيازة (جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ مجموعة القواعد القانونية في ٢٥ سنة بند ١٤٥ ص٩٤٥) ويعتبر رفع دعوى الحيازة سببا لوقف سريان تقادم دعوى أصل الحق . (الطعن رقم ٤٦٣ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٧٤/١١/٥)

والدعوى التي ترفع بطلب استرداد حيازة المستشفى موضوع النزاع بجميع مقوماتها استنادا الى صدور حكم نهائي ببطلان إجراءات الحجز الإداري الذي رسا المزاد بمقتضاه على المدعى عليه لا تعتبر بالنسبة الى الطلبات الواردة بها والأساس الذي أقيمت عليه دعوى حيازة تستهدف مجرد حماية الحيازة وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى أصل حق الهدف منها رد الأموال محل الدعوى إعمالا لأثر الحكم بالبطلان (الطعن رقم ٣٠٣٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٨٩/١١/٣٠) والدعوى المرفوعة من الحكومة بطلب الحكم بتقرير حقها على أرض النزاع باعتبارها من الأموال العامة وأن وضع المدعى عليه غير مشروع هى دعوى ملكية وليست دعوى حيازة (الطعن رقم ٢١٥ لسنة ٣٣ق جلسة ١٩٦٧/٤/٢٧) والدعوى التي يقيمها المشتري بنفى حق الارتفاق على العقار المبيع إليه هى دعوى تتعلق بأصل الحق وليست من دعاوى الحيازة (الطعن رقم ٥١٣ لسنة ٣٧ق جلسة ١٩٧٣/١/٢٥) والدعوى بطلب إزالة المباني استنادا الى حق الارتفاق من دعاوى الحق (الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٥/٩)

عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية :

لقد نصت المادة ٤٤ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعائه بالحيازة . ولا يجوز أن يدفع المدعى عيه دعوى الحيازة بالإستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ احكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه " وعلة منع المدعى فى دعوى الحيازة من المطالبة بالحق هى أن اختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة وهو المطالبة بأصل الحق يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به الشارع وهو طريق رفع دعوى الحيازة . ودعوى الحيازة التى تسقط هى الدعوى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى المطالبة بالحق أما إذا نشأ الحق فى رفع دعوى الحيازة بعد رفع دعوى الحق فا يمكن أن يفترض نزوله عن دعوى الحيازة ، ولا تعتبر دعوى الشفعة من دعاوى الحق التى تسقط الحق فى رفع دعوى السيارة

قاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية تسرى على كل من المدعى والمدعى عليه والقاضي :

فالنسبة للمدعى فقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٤٤ مرافعات على أنه " لا يجوز ان يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ، وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة . مفاده أنه يتعين على المدعى أن يقتصر على رفع دعوى الحيازة أو على دفع الملكية لأن مجرد رفع دعوى الملكية يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة حتى لو رفعت أمام محكمة غير مختصة فالواجب إذن أن يقتصر المدعى على رفع دعوى الحيازة أو على رفع دعوى الملكية فإذا كانت حيازته ثابتة وتوافرت شروطها ، اقتصر على رفع دعوى الحيازة

فإذا ما قضى صالحه فى دعوى الحيازة بقى على حيازته ، وعلى خصمه أن يرفع دعوى الملكية فيكون هو بإعتباره حائزا مدعى عليه فيها ، أما إذا لم تكن حيازته ثابتة أو غير متوافرة الشروط ، اقتصر على رفع دعوى الملكية على احائز ، وعليه فى هذه الحالة أن يثبت الملكية لا الحيازة .ويخلص مما تقدم أن رفع المدعى الملكية ، وإن كان لا يتضمن اعترافا منه بأن الحيازة عند خصمه ولا نزولا منه عن التمسك بمزايا الحيازة ، إلا أنه يتضمن نزولا منه عن استعمال دعوى الحيازة ، ويلاحظ فى هذا الصدد (أولا) أن رفع دعوى الملكية هو الذى يتضمن النزول عن دعوى الحيازة فأية دعوى أخرى يرفعها المدعى لا تتضمن هذا النزول ، والوصف القانونى لدعوى بأنها دعوى ملكية يخضع رقابة محكمة النقض ، وعلى ذلك لا يتضمن نزولا عن دعوى الحيازة رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته أو رفعه دعوى مستعجلة بإتخاذ بعض إجراءات تحفظيه . ولكن يكفى أن ترفع دعوى الملكية ليتضمن رفعها نزولا عن دعوى الحيازة ، حتى لو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، وحتى لو ترك المدعى الخصومة بعد رفع الدعوى (ثانيا) ان رفع دعوى الملكية غنما يكون نزولا عن دعوى الحيازة التى يكون سببها راجعا إلى تاريخ سابق على رفع دعوى الملكية ، أما إذا كان سبب دعوى الحيازة لاحقا لرفع دعوى الملكية فبديهى أن دعوى الملكية لا تتضمن نزولا عن سبب جد بعد رفعها (السنهورى ، مرجع سابق ص٦٧٥ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات يد على أن المناط فى سقوط الحق فى دعوى الحيازة هو قيام المدعى برفع دعوى الحق ، إذ يعتبر المدعى برفعه لهذه الدعوى متنازلا عن دعوى الحيازة ولا يعنى ذلك أن يمتنع عليه تقديم أوجه الدفاع والأدلة المثبتة لتوافر صفته أو توافر أوصاف الحيازة التى يحميها القانون ، ولو كانت هذه الأدلة تتعلق بأصل الحق ، طالما أ، الهدف منها هو إثبات توافر شروط الحيازة فى جانبه ، ولم يطلب الفصل فى موضوع الحق ذاته " (جلسة ١٩٩٠/١/١٠ الطعن رقم ٢٥٧٣ لسنة ٥٥ق) وبأنه" إذ كانت دعوى الحيازة التى لا يجوز الجمع بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط الإدعا بالحيازة طبقا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات ، هى تلك التى ترفع من الحائز على المعتدى نفسه وكان المطعون ضده الأول قد قصر طلباته أمام محكمة أول درجة على طلب استرداد الحيازة ، ثم طلب فى الإستئناف – إحتياطيا وبالنسبة للمؤجر فقط – الحكم بصحة ونفاذ عقد الإيجار فإنه لا يكون قد جمع بالنسبة لمورث الطاعنين بين دعوى الحيازة وبين الدعوى بالحق (جلسة ١٩٨٩/٢/١٤ الطعن رقم ١٥١٦ لسنة ٥١ق) وبأنه" إذا كان مؤدى نص المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ويستوى فى ذلك أن يطالب برد الحيازة ذاتها مع دعوى الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق ويسرى هذا الحكم على دعوى الحيازة التى ترفع قبل رفع دعوى الحق أو تلك التى ترفع بعدها ، ويبقى هذا المنع قائما ما دامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الإدعاء بالحيازة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد التزم هذا النظر وأقام قضاءه بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى برفضه دعوى الطاعن عن ما سلفه من أن الأخير قام برفع الدعوى رقم .... فى ١٩٧٥/١/١٦ المتعلقة بأصل الحق وذلك قبل الفصل فى دعوى الحيازة مما يترتب عليه سقوط حقه فى دعوى الحيازة بإعتبار أن ذلك يعد نزولا عن الحماية التى تقررها دعوى الحيازة ، كما لم يعتمد فى الوصول إلى هذه النتيجة على فحص المستندات المقدمة دعوى الحق سالفة الذكرة ، فإن النعى عليه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس (جلسة ١٩٨٧/١٢/١٣ الطعن رقم ١٥٢١ لسنة ٥٤ق)

كما قضت بأن " النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق لإعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجموعة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائما ما دامت دعوى الحيازة منظورة ، وإا سقط حق الدعوى فيه الإدعاء بالحيازة إا أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها على هذا النحو هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع الحق أما إذا نشأ الحق فى إقامتها بعد ذك فلا يمنع من رفعها ولا يعد ذلك نزولا عنها (جسة ١٩٨٥/٥/١٤ الطعن رقم ٣٥٧ لسنة ٥٢ق) وبانه " لما كان لقاضى الموضوع – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض – السلطة التامة فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، وإنزال الوصف القانونى الصحيح عليها دون التقيد فى ذلك بتكييف الخصوم لها ، وكان من المقرر أيضا أن الإلتجاء إلى دعوى الحيازة محله يكون رافع الدعوى مرتبطا مع المدعى عليه فيها بعقد – ويكون انتزاع الحيازة داخلا فى نطاق هذا اعقد وأن الإيجار لا ينتهى طبقا للمادتين ١/٦٠١ ، ٦٠٢ من القانون المدنى بموت المؤجر ، ولا يموت المستأجر ويجوز لورثة الأخير – إذا انعقد الإيجار بسبب حرفته أن يطبوا إنهاء العقد ، وكان النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر ، ويجوز لورقة الأخير – إذا انعقد الإيجار بسبب عرفته أن يطلبوا إنهاء العقد ، وكان النص فى المادة ٥٧١ من القانون المدنى يوجب على المؤجر أن يمتنع عن كل ما من شأنه أن يحول دون انتفاع المستأجر بالعين المؤجرة ، ويحق لمستأجر عند وقوع المخالفة أو يلجا إلى القضاء لإجبار المؤجر على التنفيذ العينى عقد الإيجار وتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة بإعادة وضع يده عليها ، وهذا الضمان الذى يلتزم به المؤجر يمنعه من تأجير العين للغير وتحظر المادة ١٦ من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٩ على المؤجر إبرام اكثر من عقد إيجار واحد للمكان المؤجر ، ويقع عقد الإيجار اللاحق لعقد الأول بطلانا متعلقا بالنظام العام حتى ولو كان المستأجر الثانى حسن النية . (جلسة ١٩٨٥/٥/٩ الطعن رقم ١١٤٩ لسنة ٥٠ق) وبأنه " المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو أن يرفع دعوى الحيازة مستقلة وذلك لاعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن أصل الحق – وأساس هذه القاعدة هى أن المطالبة بالحق من جانب مدعى الحيازة تتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة لأن هذا المدعى حينما حصل له التعرض فى حيازته كان أمامه طريقان لدفع التعرض ، طريق دعوى الحيازة – وهو طريق سهل وطريق دعوى الحق وهو طريق صعب ، فاختيار الطريق الصعب لحماية الحيازة – وهو المطالبة بأصل الحق – يعد من جانب الحائز نزولا ضمنيا عن مباشرة الطريق السهل الذى حاباه به المشرع وهو طريق رفع دعوى الحيازة (جلسة ١٩٨٤/٥/١٣ الطعن رقم ١٥٧٦ لسنة ٥٠ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " مجرد رفع طالب الحيازة دعوى بالشفعة ضد من سلب حيازته فى اثناء نظر دعواه بالحيازة أو قبلها أو بعدها ، لا يعتبر جمعا بين دعوى اليد ودعوى الملك بما يسقط حقه فى الإدعاء بالحيازة ، ذلك أن الشفعة وإن كانت من أسباب التملك ، غير أن السند القانونى المنشئ للملكية فيها هو احكم اذى يصدر مصلحة الشفيع ، الذى لا يمكن أن يكون مالكا أو يدعى ثبوت الملك قبل الحكم له بأحقيته لتملك المبيع (نقض مدنى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٤ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٣٥ عاما جزء أول ص ٦٥٤ رقم ١٤٥ ، ويلاحظ أن محكمة النقض هنا سارت على مذهبها من أن الحكم بالشفعة سبب منشئ للملكية ، فيستقيم حكمها بأن رفع دعوى الشفعة يعتبر رفعا لدعوى الملكية ، وعلى ذلك لا يمنع من رفع دعوى الحيازة (استئناف مختلط ٢٢ نوفمبر ١٨٩٩ م ١٢ ص١٣) وبأنه" إذا حصل التعرض للحيازة بعد رفع دعوى الملك ، فإن لمدعى الملكية أن يلحق بدعوى الملكية دعوى الحيازة بعد أن استجد سببها (نقض مدنى ٩ مايو سنة ١٩٤٠ مجموعة عمر ٣ رقم ٦٠ ص٢٠٥)

وبالنسبة للمدعي عليه فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٤ مرافعات على أن " لا يجوز من المدعى عليه فى دعوى الحيازة أن يدفعها بالإستناد إلى الحق ، ولا تقبل دعواه بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وتنفيذ الحكم الذى يصدر فيها إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه . مفاد هذا النص أن المدعى عليه لا يجوز له الجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية لسببين الأولى أنه إذا أقيمت عليه دعوى حيازة فلا يجوز هـ أن يدفعها إذا بدفع مستمد من الحيازة ذاتها بصرف النظر عن موضوع الحق ، فلا يصح أن ينازع المدعى فى حيازته بإدعائه أنه المالك ، إذ يجب أن تكون لديه الحيازة ، إذ أن فى هذا الدفع جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، إلا انه لاجدال فى أن له أن يواجه دعوى الحيازة بان الحيازة غير ثابتة للمدعى ، أو لم يتوافر فيها الشروط القانونية وغير ذلك من الدفوع التى تستند إلى الحيازة لا إلى الملكية والثانى أنه لا يجوز له أن يطالب بالحق قبل الفصل فى دعوى الحيازة وقبل تنفيذ الحكم الصادر فيها إذا كان صادرا عليه إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه ، وترتيبا على ذلك أن أقيمت عيه دعوى الحيازة فلا يستطيع قبل أن يفصل فى هذه الدعوى أن يرفع هو دعوى الملكية على المدعى فى دعوى الحيازة ، بل يتعين عليه أن ينتظر حتى يفصل فى دعوى الحيازة ختى لا يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، فإذا حكم فى دعوى الحيازة لصالح المدعى وجب عليه أن ينفذ الحكم كاملا والا يضيع على خصمه الحيازة التى قضى له بها وبعد أن يسترد خصمه الحيازة يستطيع هو أن يرفع عليه دعوى الملكية فلإن رفعها قبل أن يفصل فى دعوى الحيازة أو قبل أن ينفذ الحكم الصادر لمصلحة خصمه فيها فإن دعوى الملكية يكون مصيرها الحتمى عدم القبول اللهم إلا إذا تخلى بالفعل عن الحيازة لخصمه (الدناصورى وعكاز ص١٠٩) هذا إذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الحيازة أما إذا كانت الدعوى المرفوعة هى دعوى الملكية ، فإن المدعى عليه فى هذه الدعوى يستطيع قبل الفصل فيها ، أن يرفع دعوى الحيازة سواء كان سبب دعوى الحيازة سابقا على رفع دعوى الملكية أو لاحقا لرفع هذه الدعوى ، وهذا بخلاف المدعى فى دعوى الملكية فقد رأينا أنه لا يستطيع رفع دعوى الحيازة إلا إذا كان سبب هذه الدعوى لاحقا لرفع دعوى الملكية ، إذ إن رفع المدعى لدعوى الملكية يتضمن نزولا منه عن دعوى الحيازة كما سبق القول وترجع العلة فى التفريق فى دعوى الملكية ما بين المدعى والمدعى عليه على النحو المتقدم أن المدعى هو الذى رفع دعوى الملكية بإختياره ، فيحمل هذا منه على نزول ضمنى عن دعوى الحيازة بخلاف المدعى عليه فهو لم يرفع دعوى الملكية بل رفعها عليه المدعى ، فلا يجوز أن يرمه المدعى بفعله من حقه فى رفع دعوى الحيازة (السنهورى ص٩٧٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن أن حظر الجمع بين دعوى المطالبة بالحق ودعوى الحيازة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لا يكون إلا فى الأحوال التى يعتبر فيها رافع دعوى الحق متنازلا عن دعوى اليد الأمر الذى لا يتأتى إلا إذا كان التعرض فى وضع اليد قد حصل قبل أن ترفع دعوى الحق ، أما إذا كان قد حصل بعد رفعها فإنه ليس ثمة ما يمنع مدعى الحق أن يلحق بدعواه دعوى اليد " (الطعن رقم ٢٠٩٨ سنة ٥٠ ق – جلسة ١٩٨١/٦/١٣) وبأنه " لا يقبل من المدعى عليه فى دعوى الحيازة رفعها بالإستناد إلى نفى الحق (طعن رقم ٢٩ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٣/١١/٢٨)

أما بالنسبة للقاضي فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٤٤ مرافعات على أن وكذلك لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق ونفيه " ومفاده أنه قاضى الحيازة لا يجوز له وهو يبحث دعوى الحيازة أن يبحث فى الحق ذلك لأنه إذا ثبت له من بحثه هذا أن مدعى الحيازة ليس صاحب الحق فلا يمنع ذلك من الحكم له بإعتباره حائزا ولا يجوز له أن يحكم بالحق لخصمه ولو طلب ذلك ويترتب على هذه القاعدة أمران (أولهما) أن القاضى لا يستطيع أن يبنى حكمه فى دعوى الحيازة على أسباب يستمدها من موضوع الحق سواء كان حكمه بإجابة المدعى إلى طلبه أو رفضه ، بل يتعين عليه أن يؤسس حكمه على أسباب تستند إلى الحيازة ذاتها ، فإن استند فى حكمه الذى قضى فيه للمدعى بطلبه على أنه هو المالك ، أو على أن حيازته ثابته من سند ملكيته ، أو أن حيازته ثابتة من القضاء له بالملكية بموجب حكم سابق ، أعتبر هذا جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية وهو أمر محرم عليه

كذلك إذا رفضت المحكمة دعوى الحيازة برغم ثبوتها للمدعى بشروطها القانونية محتجة فى ذك أن المدعى عليه كان يستعمل حقا ثابتا له أو أن المدعى لم يلحقه اى ضرر من تعرض المدعى عليه له فإن ذلك يعد أيضا جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ممنوعة منه قانون (الدناصورى وعكاز ص١١٠) ، (الأمر الثانى) أن القاضى لا يستطيع فى منطوق حكمه فى دعوى الحيازة أن يمسى موضوع الحق أو أن يجعل الحيازة متوقفه على الملكية لا تنفصل عنها أو أن يقضى بوقف الفصل فى دعوى الحيازة إلى أن يصدر حكم فى الملكية ، فلو أن القاضى فى منطوق حكمه فى دعوى الحيازة ، لم يقتصر على الحيازة فى ذاتها ، بل قضى للمدعى بحقوق أوسع مدى أو أشد قوة إستنادا إلى موضوع الحق ، كان هذا جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية ، كذلك يعتبر جمعا غير جائز بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يرفض القاضى دعوى الحيازة على اساس أن الحيازة لا تنفصل فى الملكية ، أو دون أن يرفض فى دعوى الحيازة بوقف الفصل فيها جاعلا من الفصل فى الملكية مسألة أولية تسبق الفصل فى دعوى الحيازة ولا يعتبر جمعا بين دعوى الحيازة ودعوى الملكية أن يأمر القاضى فى دعوى الحيازة بمعاينة محل النزاع ، أو أن يفحص سندات الملكية المقدمة من الخصوم ليسترشد بها فى التعرف عى طبيعة الحيازة ومداها واستيفائها لشروطها (السنهورى ص٩٨) كذلك لا يعد مخالفة لقاعدة عدم جواز الجمع بين دعوى الحازة ودعوى الملكية أن يحكم القاضى فى دعوى الملكية بإجراء وقتى للمحافظة على الشئ محل النزاع كفرض الحراسة القضائية عليه إذا توافرت شروطه إذ يجوز إبداؤه كطلب موضوعى أمام المحكمة التى تنظر دعوى الملكية ويجوز للمدعى فى دعوى الحيازة إذا كان قد أقام دعواه أمام محكمة الموضوع أن يطلب أيضا القضاء له بتعويض بسبب الضرر الذى أصابه نتيجة أعمال التعرض او أغتصاب الحيازة ولكن لا يجوز له أن يؤسس طلب التعويض على حرمانه من الإنتفاع بحق الملكية أن هذا الطلب مجاله إنما هو دعوى الملكية ا دعوى الحيازة (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص١١٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه إعمالا للمادة ٤٤ من قانون المرافعات إلا أنه يجوز له عدم حثه فى توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستأنس بها فيما يقتضيه البحث فى دعوى اليد وبالقدر الذى يستلزمه للفصل فيها دون التعرض لأمر الملكية بأى حال (جلسة ١٩٨٣/٤/١٩ الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ق) وبأنه" لا يجوز للقاضى فى دعوى الحيازة أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه إعمالا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات إلا أنه عند بحثه فى توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستخلص منها ما يقتضيه البحث فى دعوى وضع اليد وبالقدر الذى يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لأمر الملكية بأى حال " (جلسة ١٩٨٣/١/١١ الطعن رقم ٧٩٣ لسنة ٤٩ق) (جسة ١٩٦٤/٤/٢٨ س١٣ ص٥٥١) وبأنه " لا يجوز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه فإذا كانت الدعوى قد رفعت بطب منع التعرض فى المرور بالطريق الموصول إلى أرضه تأسيسا على إستيفائه للشرائط القانونية التى تحمى يده على إرتفاق المرور ولم تؤسس على ثبوت حق الإرتفاق فى المرور وتملكه له ، فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى برفض الدعوى على أساس إنتفاء ملكية الطاعن لحق المرور الذى يخوله القانون لمن كانت أرضه محبوسه عن الطريق طبقا للمادة ٨١٢ مدنى ، يكون قد خالف القانون بما يستوجب نقضه " (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض ١٣ رقم ٨٢ ص٥٥١) وبأنه " إذا رفعت دعوى منع تعرض وطلب المدعى الإحالة إلى التحقيق ليثبت إنتفاعه بالشارع المتنازع عليه المدة الطويلة المكسبة للملك ، فأجابته المحكمة إلى طلبه هذا وباشرت التحقيق ، ثم عرضت عند الفصل فى الموضوع إلى حق الإرتفاق على الطريق ، وبنت على ثبوته بوضع اليد المدة الطويلة قضاءها فى دعوى التعرض ، ثم أيدت محكمة الدرجة الثانية هذا الحكم آخذه بأسبابه بالرغم من تمسك المدعى عليه بعدم قبول دعوى الحيازة المرفوعة من خصمه بعد أن إستحالت إلى دعوى ملك فذلك لما فيه من جمع بين الحيازة ودعوى الملك خروج صريح على حكم المادة ٢٩ من قانون المرافعات " (نقض مدنى ١٩٤٠/١٠/١٧مجموعة عمر ٢ رقم ٧١ ص٢٥٨)

وبأنه لا يجوز لقاضى وضع اليد أن يجعل حكمه فى دعوى وضع اليد مبنيا فى جوهرة على أسباب ماسة بأصل حق الملك ، بل يجب عليه أن يكون جوهر بحثه فى هذه الدعوى منصبا على تبين ماهيتها والنظر فى توافر شروطها أو عدم توافرها بحيث لو دعت ضرورة هذا البحث الرجوع إلى مستندات حق الملك فلا يكون ذلك مقصودا لذاته ، بل يكون على سبيل الإستئناس ، وبالقدر الذى يقتضيه التحقيق من توافر شروط وضع اليد الأمر الذى يجب أني جعله القاضى مناط تقضيه ، فإن تجاوز هذا فبحث فى الملكية فنفاها وجعل أساس قضائه فى دعوى اليد ما نفى به أصل الحق فى أمر الملك فإنه يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ٣٣ لسنة ٢ق - جلسة ١٩٣٢/١٠/٢٧) وبأنه " إن المادة ٢٩ من قانون المرافعات إذ تنهى عن الجمع بين دعوى اليد ودعوى الحق تلزم القاضى إلزامها الخصوم ، بالنزول على حكمها ، فيتعين على القاضى أن يقيم حكمه فى دعوى ايد على توافر وضع ايد بشروطه القانونية أو عدم توافره ، ا على ثبوت الحق أو عدم ثبوته . فإذا كان الحكم فى دعوى وضع اليد قد أتخذ من ثبوت حق الأرتفاق الأساس الوحيد لقضائه بإعادة الطريق محل النزاع إلى حالته الأولى فإنه يكون مخالفا للقانون " (جلسة ١٩٤٨/٣/٤ طعن رقم ١٣ سنة ١٧ق) وبأنه" لا حرج على القاضى فى دعوى وضع يد فى أن يستخلص من مستندات الخصوم ولو كانت خاصة بالملك ، كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها " (الطعن رقم ٣١ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٢/٢٥ نقض ١٩٤٠/١١/٢١.

كما قضت بأن " متى كان الحكم المطعون فيه إذ قضى بمنع تعرض الطاعنة المطعون عليه فى الإنتفاع بحق ارتفاق المطل موضوع النزاع قد أقام قضاءه على وجود المطل (الشرفة) بمنزل المطعون عليه مدة تزيد على سنة قبل حصول التعرض المطلوب منعه ، واستخلص من ذلك توافر الشروط القانونية لدعوى منع التعرض ، وكان ما ذكره من أن هذه الشرفة بنيت من أكثر من خمس عشرة سنة إنما كان منه تقريرا للواقع ولم يكن الغرض منه الفصل فى حق الارتفاق ، فأن النعى عليه مخالفة قاعدة أنه ليس للمدعى أن يجمع بين دعوى وضع اليد ودعوى الملكية فى أن واحد على غير أساس (الطعن رقم ١١٣ سنة ١٩ق جلسة ١٩٥١/٦/٧) وبأنه " إذا كان الحكم قد أقام قضاءه بمنع التعرض فى تطهير مسقى وتعميقها على ما ثبت لدى المحكمة من تقرير الخبير المعين فى الدعوى من أن المدعين يملكون نصف المسقى تجاه أرضهم وأن هذا النصف يدخ فى الأرض المكلفة بأسمائهم وأن ريهم من المسقى يرجع إلى ما قبل سنة كذا (أى من مدة تزيد على سنة سابقة على التعرض) فأن استنادا هذا الحكم لسابقة استعمال المدعين المسقى رى ذلك يكفى لأن يقام عليه القضاء بمنع التعرض ، اما ما جاء به عن الملكية فأنه ليس إلا من قبيل التزيد فلا يصح أن يؤسس عليه الطعن فى الحكم "(الطعن رقم ٣١ سنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٥/١١/٢٢) وبانه " إذا كان الحكم الصادر بمنع التعرض قد قضى بالإزالة والتسليم فلا محل لنعى عليه بانه قد جمع بين دعوى الملكية ودعوى اليد ، ذلك لأن الإزالة هى من قبيل إعادة الحالة إلى ما كانت عليه قبل حصول التعرض وذلك بإزالة الأفعال المادية التى أجراها المتعرض كتسوية الأرض ووضع أخشاب هيكل ومسرح وغيرها مما يعتبر وجودها فى ذاته تعرضا لحيازة وضع اليد مما تتسع ولاية قاضى الحيازة منعه متى قامت لديه أسبابه وكذلك التسليم إذ يعتبر من مستلزمات منع التعرض وإعادة يد الحائز إليه (الطعن رقم ٤١٧ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٥/١/١٣) وبأنه " الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية ، فلا محل للتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الاستئناس يستخلص منها القاضى كل ما كان متعلقا بالحيازة وصفتها وبشرط أن لا يكون الرجوع إلى مستندات الملك مقصودا لتحرى الحق ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ، فلا يجوز للمدعى أن يجمع فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق ولا يجوز للمدعى عليه أن يدفعها بالإستناد إلى الحق ، ولا أن يقيم القاضى حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، وإذن فإنه يكون من غير المقبول فحص مستندات ملكية الخصوم فى دعاوى الحيازة والبت فى شأنها بالصحة أو التزوير ما فى ذلك من المساس بالحق وجودا وعدما (جلسة ١٩٥٥/٦/١٦ طعن رقم ٢٧ سنة ٢٢ق)

وبأنه وحيث أن الحكم المطعون فيه بعد أن قرر أن حق المطعون عليه فى الإرتفاق بالمرور والمطل على الممر قد ثبت هـ بالحكم الصادر فى الدعوى رقم ٤٢٦ سنة ١٩٣ كلى الإسكندرية والمؤيد بالحكم الصادر فى الإستئناف رقم ٥٥٦ سنة ٤٨ ق استئناف مصر بعد أن قرر الحكم ذلك أورد أنه لا نزاع بين الطرفين فى أن المطعون عليه ما زال مستعملا حقه فى المطل على الممر بواسطة النوافذ المفتوحة فى الحائط الغربى من منزله كما استدل الحكم بأقوال الشهود الذين سمعهم الخبير على أن المطعون عليه بقى على إستعمال حقه فى المرور بالممر إى وقت حصول التعرض ورد الحكم على تمسك الطاعن بسقوط حق المطعون عليه فى إرتفاق المرور بعدم الإستعمال بأن ما أثبته الخبير فى تقريره من أن باب منزل المطعون عليه المؤدى إلى الممر لم يستعمل من مدة طويلة بدليل تراكم نسيج العنكبوت عليه رد الحكم على ذلك بأن ما لاحظه الخبير لا يقطع بعدم المرور فى الممر المدة التى يتطلبها القانون لانقضاء حقوق الإرتفاق ، ولما كان استناد الحكم إلى استمرار استعمال المطعون عليه للممر سواء بالمطل الذى لا نزاع فيه أو بالمرور الذى استخلصه من أقوال الشهود يكفى أن يكون أساسا للقضاء بمنع اللتعرض ، وكان ما جاء بذلك الحكم عن ثبوت حق المطعون عليه فى ارتفاق المطل والمرور إستناد إلى احكم السابق الصادر لصالحه ليس إلا تقريرا للواقع للإستئناس به فى تبين الحيازة وصفتها لما كان ذلك ، فأنه يكون غير صحيح ما ينعاه الطاعن على الحكم من أنه بنى قضاءه على أساس ثبوت الحق ولا يغير من ذلك ما استطرد إليه الحكم من البحث فى الدفع الذى أبداه الطاعن بسقوط حق المطعون عليه فى أرتفاق المرور بالتقادم إذ أنه لم يكن يقبل من الطاعن دفع دعوى الحيازة بالإسناد إلى نفى الحق (تقض ١٩٦٣/١١/٢٨ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٤ الجزء الثالث ص١١١٢) وبأنه لا يجوز لقاضى فى دعوى الحيازة أن يقيم حكمه على أساس ثبوت الحق أو نفيه إعمالا لنص المادة ٤٤ من قانون المرافعات إلا أنه يجوز له عند بحثه فى توافر شروط هذه الدعوى أو عدم توافرها أن يرجع إلى مستندات الملكية ليستخلص منها ما يقتضيه البحث فى دعوى اليد وبالقدر الذى يستلزمه الفصل فيها دون التعرض لأمر الملكية بأى حال (نقض ١٩٨٣/٤/١٩ طعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٤٩ق - نفض الطعن رقم ٧٩٣ س٤٩ق - جلسة ١٩٨٣/١/١١) وبأنه " الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة المادية بشروطها القانونية فلا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها ، فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية بشرائطها القانونية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه (الطعن رقم ١٢٢٢ س٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٦/٢١) وبأنه" النص فى المادة ١/٤٤ من قانون المرافعات على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق والا سقط إدعاؤه بالحيازة " يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق لإعتبارات قدرها المشرع هى إستكمال حماية الحيازة ذاتها مجردة عن أصل الحق ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة ، وإلا سقط حق المدعى فى الإدعاء بالحيازة إلا أن دعوى الحيازة التى يسقط الحق فى رفعها على هذا النحو هى التى ينشأ الحق فى رفعها قبل رفع دعوى الحق ما إذا نشأ الحق فى إقامتها بعد ذلك فلا يمنع من رفعها ولا يعد ذلك نزولا عنها

كما قضت بأن الفارق بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد أن الأولى منهما ترمى إلى حماية حق الملكية وما يتفرع عنه من الحقوق العينية الأخرى بطريقة مباشرة والبحث فيها يتناول حتما أساس الحق ومشروعيته ، ولمن من الخصوم هو فى الواقع ، أما الثانية فلا يقصد منها إلا حماية وضع اليد فى ذاته بصرف النظر عن أساسه ومشروعيته ولا يغير من طبيعة الملكية ما قد يجئ على لسان المدعيين من أن المدعى عليهم معترضون لهم ، ولا ما يجئ على لسان المدعين من أنهم الواضعون اليد المدة الطويلة متى كان مقصود الطرفين من الدعوى إنما هو تقرير الملك لمن يثبت له منهما الحق فيها ، فإذا كانت الدعوى مرفوعة بقصد تقرير ملك المدعيين للعين التى اشتروها فهى دعوى ملك وإن جاء على لسان المدعيين أن المدعى عليهم هم الواضعون اليد عليها المدة الطويلة ، والحكم الصادر فى هذه القضية من محكمة إبتدائية بهيئة استئنافيه لا يجوز الطعن فيه بطريق انقض (الطعن رقم ٤ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣٢/٣/١٧)

وبأنه تحرم المادة ٢٩ من قانون المرافعات القديم الجمع بين دعوى الملك ودعوى اليد أو الإستناد إلى مستندات الملكية للفصل فى دعوى اليد ، وقد نهج قانون المرافعات الحالى هذا المنهج بما نص عليه فى المادة ٤٨ من عدم جواز الحكم فى دعاوى الحيازة على أساس ثبوت الحق أو نفيه ، فإذا كان الحكم الصادر فى دعوى اليد قد أقحم عليها دليل الملك وحكم فيها على أساس ذلك اديل فإن هذا احكم يكون قد خالف القانون (الطعن رقم ١١١ سنة ٢٤ق جلسة ١٩٥٨/٣/١٣ س ٩ص ٢١٢) وبانه " من المقرر وفقا لصريح الفقرة الأولى من المادة ٤٤ من قانون المرافعات أنه لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالبة بالحق وإلا سقط إدعاؤه بالحيازة ، وهذا السقوط مرده أن التجاء المدعى لرفع الدعوى بأصل الحق حين يقع إعتداء على حيازته يعد تسليما ضمنيا بحيازة خصمه وتنازلا عن الحماية التى قررها القانون لها بما يستتبع أن يكون هذا السقوط مترتبا على مجرد رفع الدعوى بأصل الحق ولو أعقبه ترك القضية فيها ، ما لم يكن العدوان على الحيازة قد وقع فيما بعد رفع دعوى أصل الحق فحينئذ يجوز للحائز أن يرفع دعوى الحيازة مع قيام الدعوى بأصل الحق (الطعن رقم ١٦١ س٤٩ق جلسة ١٩٨٢/١٢/٢) وبأنه " من المقرر قانونا أنه لا يجوز البحث فى الملك وفى وضع اليد ولا القضاء فيهما فى وقت واحد ولو كان أمام محكمتين مختلفتين ، وأنه إذا رفعت دعوى الملك أولا وفصل فيها فلا يصح بعد رفع دعوى اليد ، لأن القضاء فى الملك يكون شاملا لها (جلسة ١٩٤٤/٢/٢٤ طعن رقم ٦٠ سنة ١٣ق) وبأنه " إذا كان الواقع فى الدعوى ان المطعون ضده الأول رفعها بصفته حارسا قضائيا وطلب فيها استرداد حيازة المستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها المادية والمعنوية التى وقع عليها الحجز الإدارى وتم بيعها بالمزاد العلنى الذى رسا على الطاعن بتاريخ ١٩٧٤/٩/١٤ مستندا فى ذلك إلى الحكم النهائى الصادر فى الإستئناف رقم ٢٩٥٥ لسنة ٩٣ قضائية القاهرة والذى قضى به فى مواجهة الأخير وبقية المطعون ضدهم ببطلان إجراءات الحجز الإدارى الموقع من مصلحة الضرائب على منقولات المستشفى المذكورة وحق الإيجار والإسم التجارى وما ترتب عليه من إجراءات بيع ورسو المزاد على الطاعن فإن هذه الدعوى بالنظر إلى الطلبات الواردة بها والأساس الذى أقيمت عليه ليست دعوى استرداد الحيازة قصد بها مجرد حماية حيازة عقار تحت يد المطعون ضده الأول من أعمال غصب تمت من قبل الطاعن وإنما هى بحسب تكييفها الصحيح دعوى الحق ذاته ، الهدف منها رد الأموال المنقولة المملوكة للمستشفى محل النزاع بجميع مقوماتها الماددية والمعنوية بما فيها حق الإيجار وتمكين المطعون ضده الأول من المستشفى وذلك إعمالا لأثر الحكم الذى قضى له ببطلان إجراءات الحجز الإدارى على هذه المنقولات وبيعها بالمزاد العلنى للطاعن من مقتضاه عودة الطرفين - الراسى عليه المزاد وورثة المدين - إلى الحالة التى كان عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات محل النزاع ضمن تركة المدين التى عين المطعون ضده الأول حارسا عليها والذى أصبح بمجرد هذا التعيين وبحكم القانون نائبا عن صاحب الحق فى المال الموضوع تحت الحراسة فتكون له مباشرة إجراءات القاضى عنه والمحافظة عليه ، ومن ثم فإنه يكون صاحب الصفة فى مقاضاه الطاعن ومطالبته برد هذه المنقولات بإعتبار أنه الذى رسا بيعها بالمزاد عيه فيكون ملتزما بردها بعد القضاء ببطلان هذا البيع إعماا للأحكام المقررة لرد غير المستحق دون تلك الأحكام التى خص بها القانون دعوى استرداد حيازة العقار (طعن رقم ٦٠٣٦ لسنة ٥٥ ق نقض ١٩٨٩/١١/٣٠) وبأنه " لما كان الثابت أن المطعون ضدهما الأول والثانية قد افتتحا دعواهما بطلب الحكم ضد الطاعن وحده باسترداد حيازتهما لأرض النزاع من تحت يده وبالتالى فهى من دعاوى الحيازة المعروفة فى القانون أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ومرماها حماية هذه الحيازة ولا محل فيها للتعرض لبحث الحق وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستندات تتعلق به لأنها لا تتناول غير واقعة الحيازة المادية

فإنها تعد بهذه المثابة دعوى متميزة لها كيانها الخاص ومستقلة كل الإستقلال عن طلب المطعون ضدهما المذكورين بطلان عقد الإيجار الصادر إلى الطاعن من الخصوم المدخلين فى مرحلة لاحقه من مراحل الدعوى إذ يختلف هذا الطلب عن الطلب الأصلى فى موضوعه وفى سببه وفى خصومه ومن ثم ا يجوز تقديمه فى صورة طب عارض " (طعن رقم ١٢٢٢ لسنة ٦٠ق - جلسة ١٩٩٥/١/٥)

وبأنه " المقرر - فى قضاء هذه المحكمة - أن الأساس الأصلى لدعاوى الحيازة هو الحيازة بشروطها القانونية فلا محل لتعرض فيها لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها إلا أن يكون ذلك على سبيل الإستئناس ، وتلك قاعدة يرتبط بها المدعى والمدعى عليه وقاضى الدعوى ومن ثم فإنه لا يجوز للطاعنين دفع دعوى استرداد الحيازة المقامة من المطعون ضدهم على أساس أن العقار موضوع النزاع أدخل فى الملك العام بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة لأن محل ذلك إنما يكون فى دعوى المطلبة بالحق (طعن رقم ١٩٠١ ، ٢٤٥٥ لسنة ٦٢ق - جلسة ١٩٩٨/١٢/١٥) وبأنه " إذا كان الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لم يرد فيه بيان عن وضع يد المدعى معرفة هل هو مستوف للشروط القانونية أو غير مستوف ، وهل المدعى رفع الدعوى قبل مضى سنة على واقعة التعرض ، كما هو الواجب قانونا أولا ولكن كان كل ما جاء به هو أنه عرض لوضع يد المدعى عليه فأورد أنه م يكن مقترنا بنية التملك ، ثم استعرض مستندات ملكية المدعى ، لا لإستئناس بها فى تبين وضع يده وشرائطه بل للاستدلال منها على ملكيته للأطيان المتنازع بشأنها ، فإنه يكون قد إستند فى دعوى التعرض إلى أدلة الملك فجمع بين دعوى اليد ودعوى الملك وهذا غير حائز قانونا بحكم المادة ٢٩ مرافعات "(طعن رقم ٥٢ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١١/٢٥)

مدى حجية الحكم الصادر في دعوى الحيازة بالنسبة للملكية :

الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يجوز حجية لأمر المقضى فى دعوى أصل الحق نظرا لإختاف الدعويين سببا وموضوعا ويشبه اختصاص قاضى الحيازة بالنسبة أص الحق إختصاص القضاء المستعجل بطلبات الخصوم الموضوعية إذ لا يجوز أى منهما التعرض لأصل الحق أو بناء حكمه على أساس تتعلق به ، كما أن الحكم الصادر من كليهما حجيته مؤقتة لانه يقوم على وقائع قابلة للتغيير والتبديل . وقد استثنى الفقه والقضاء من القاعدة المتقدمة حالتين الأولى أنه إذا فصل قاضى الحيازة فى دعوى الملكية أو فى دعوى موضوع الحق خطأ بالرغم من عدم إختصاصه وأصبح هذا الحكم باتا إما لاستنفاد جمع طرق الطعن فيه ومنها طريق النقض وإما لفوات مواعيد الطعن فإن الحكم يجوز قوة الأمر المقضى عملا بالمادة ١٠١ من قانون الإثبات التى " نصت على أن الأحكام التى حازت قوة المقضى تكون حجة فيما فصت فيه من الحقوق ، ولا يجوز قبول دليل ينقض هذه الحجية ولكن لا تكون لتلك الأحكام هذه الحجية إلا فى نزاع قام بين الخصوم أنفسهم دون أن تتغير صفاتهم وتتعلق بذات الحق محلا وسببا " وقد استقرت محكمة النقض فى أحكامها الكثيرة المتواترة على أن حجية الأحكام تسمو على قواعد النظام العام . والحالة الثانية إذا صدر حكم من قاضى الحيازة لخصم بأنه هو الحائز فإنه تكون له حجية بصدد ثبوت الحيازة ، ويجعله فى مركز المدعى عليه فى دعوى الملكية وأصل الحق ، فإذا أقيمت عليه الأولى وثبت حسن النية فأنه لا يلزم برد الثمار إلا منذ أن أقيمت ضده الدعوى الأخيرة (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص١٢٦ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق فلا حجية له فى دعوى الموضوع التى يدور النزاع فيها حول من هو صاحب الحق فى ثمار العين محل النزاع " (طعن رقم ٤٩ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٧/٦/١٥) وبأنه " الحكم الصادر من محكمة النقض والذى يقضى بنقض حكم صادر فى دعوى استرداد الحيازة التى أقامها المستأجر على مسترى العين المؤجرة مستندا فيها إلى حيازته للعين وأن هذه الحيازة قد سلبت بالقوة ولا تكون له حجية فى الدعوى الموضوعية التى أقامها المستأجر على المشترى مطالبا إياه بالتعويض عن إخلاله بإلتزامه بتمكينه من الإنتفاع بالعين المؤجرة وبعدم التصرف له فيها وهو الإلتزام الذى يفرضه عليه عقد الإيجار الذى خلف المؤجر الأصلى فيه . وذك للإختلاف الدعويين موضوعا وسببا وان الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يمس أصل الحق ولا يبنى على أساس ثبوته أو نفيه وإنما على أساس توافر الحيازة بشروطها القانونية وعدم توافرها .(الطعن رقم ٣٦٨ سنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٨/٣/٢٨) وبأنه " دعاوى وضع اليد أساسها الأصلى الحيازة المادية بشروطها القانونية ولا محل فيها للتعرض لبحث الملكية وفحص ما يتمسك به الخصوم من مستنداتها فإذا وجدت المحكمة أن الحيازة المادية ثابتة كان هذا كافيا لبناء الحكم عليه ، وكان ما يأتى فى الحكم بعد ذلك عن الملكية فضلة لا تصح لأن تكون أساسا للطعن فى الحكم بطريق النقض " (جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ٢٠ سنة ١ق) وبأنه " سبق الحكم صالح المؤجر فى دعوى حيازة ، لا تؤثر فى جدية نزاع الغير بشأن الملكية " (نقض ١٩٨٢/٥/٢٤ سنة ٣٣ ص٥٨١) وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الريع والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا ، ومن ثم فلا يجوز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر فى هذه الدعوى الأخيرة لمخالفته الحكم الأول ، ولا يغير من ذلك أن يكون الحكم فى دعوى منع التعرض قد فصل فى أسبابه فى ملكية أرض النزاع وقضى بأنها لا تدخل فى مستندات الخصم ، ذلك أن قاضى الحيازة ممنوع من التعرض للملكية ومن بناء حكمه على أساس ثبوتها أو نفيها وكل ما يقرره فى شأنها لا يجوز أية حجية لدى المحكمة التى يعرض عليها النزاع على أصل الحق أو نزاع متفرع عنه أو مترتب عليه كالنزاع على الريع ومن ثم فلا تتقيد به تلك المحكمة (الطعن رقم ٢٦ سنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٣ س٢٠ ص٣٣٣) وبأنه " دعاوى وضع اليد أساسها الحيازة المادية بشروطها ولا محل فيها لبحث الملكية ولا مستنداتها إلا على سبيل الإستئناس بها فى شأن وضع اليد وبالقدر الذى تقتضيه دعوى اليد دون التعرض إلى أمر الملكية بأى حال . فعلى المحكمة أن تقيم حكمها فى هذه الدعاوى على الحيازة المادية بشروطها فتقضى بقبولها أو برفضها بناء على توافر تلك الشروط أو عدم توافرها ، أما إذا هى أسست قضاءها على الملكية ومستنداتها فأنها تكون بذلك قد أقحمت دعوى الملك على دعوى اليد ، وأغفلت أمر وضع اليد وخالفت المادة ٢٩ من قانون المرافعات . وإذن فإذا كانت المحكمة ، وهى تفصل فى دعوى وضع يد ، بعد أن أثبتت وضع يد المدعى على الأرض موضوع النزاع وأثبتت أن المدعى عليه تسلمها تنفيذا لحكم رسوا مزادها عيه وأن المدعى م يكن ممثلا فى دعوى نزع الملكية ، قد أقامت حكمها برفض هذه الدعوى على أساس أيلولة ملكية الأرض إلى المدعى عليه بموجب حكم مرسى المزاد ، وعلى حجية هذا الحكم على المدعى ، فى حين أن القضاء فى دعوى وضع اليد لا يصح أن يؤسس على المكية ، وفى حين أن حكم مرسى المزاد هذا ليس فى مسألة وضع اليد حجة على المدعى ، فإنها تكون فد خالفت القانون (الطعن رقم ٣٥ سنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٦/١/١٧) وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ، لا حجية له فى دعوى الملك . ما يقرره الحكم بشأن توافر أركان الحيازة لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق وغير مانع الخصوم من مناقشة الملكية فى دعوى تالية علة ذلك (نقض ١٩٩٢/٥/٢٦طعن رقم ٦٠٣ لسنة ٥٦ ق)

المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن محكمة الموضوع ملزمة بأن تكيف الدعوى وفقا لما تتبينه من وقائعها وأن تنزل عليها وصفها الصحيح فى القانون مقيدة فى ذلك بالوقائع والطلبات المطروحة عليها . ولما كان الطاعن قد أقام دعواه أمام محكمة أول درجة طالبا إلزام المطعون ضدهم بأن يؤدوا له تعويضا قدره عشرون ألف جنيه عن إستيلائهم دون وجه حق على الأطيان المبينة بالصحيفة وحرمانه من الإنتفاع بها والحصول على ريعها استنادا إلى أن هذه الأطيان مملوكه له وأنها ألت له بالشراء ووضع اليد المدة الطويلة فإن التكييف القانونى السليم لدعوى هو أنها أقيمت من الطاعن بطلب تعويضه عن الإستيلاء على أرضه وقيمة الريع بإعتباره مقابل ما حرم من ثماره وذلك على أساس أن هذه الأطيان مملوكة له وإذ كيف الحكم المطعون فيه الدعوى على أنها تعويض عن الإعتداء على الحيازة وقضى برفضها على أساس من حجية الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض ١٤٤ لسنة ١٩٧٨ كلى دمنهور الذى أقام قضاءه على أن الطاعن لم يكن حائزا لأرض النزاع سنة كاملة قبل حصول التعرض المدعى به وأن واقعة الغصب تنتفى تبعا لذلك فى حين أن الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض لا يمس أصل الحق ولا يجوز حجية فى الدعوى المطروحة والتى تعتبر الملكية عنصرا من عناصرها وذلك لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا . (طعن رقم ٤١٨ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦) وبأنه " قضاء الحكم الجنائى بالبراءة فى جريمة إنتهاك حرمة ملك الغير ، تعرضه لوضع يد الحائز على عين النزاع وسنده فى وضع يده وانتهاؤه إلى أن طرف الخصومة يجوز أن شقة النزاع بالمشاركة ، أسباب زائدة وغير ضرورية للحكم . أثره . لا حجية هذا الأسباب أمام القاضى المدنى فى خصوص طلب استرداد الحيازة . مؤداه عدم منعه من بحث توافر شروط تلك الحيازة " (طعن رقم ٢٠١ لسنة ٦١ ق جلسة ١٩٩٥/٧/٥) وبأنه الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأمر المقضى فى دعوى الملكية لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا يغير من ذلك تأسيس المدعى فى دعوى الحيازة دعواه على الملكية ما يقرره الحكم بشأن توافر الحيازة من عدمه لا يقيد المحكمة عند الفصل فى أصل الحق . علة ذلك (طعن رقم ٢١٨٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/٢/٢٦) وبأنه المنع من إعادة نظر النزاع فى المسألة المقضى فيها . شرطه . وحده المسألة فى الدعويين والمقصود بها ، الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يحوز قوة الأمر المقضى فى د عوى الملك " (نقض ١٩٩٢/٧/١٦ طعن رقم ٢٦٨٥ لسنة ٥٨ ق) وبانه " إذا كان الحكم المطعون فيه وقد قضى بتعويض المطعون ضده عن الضرر الناشئ عن سلب حيازته لحق المرور فى الممر محل النزاع لم يستبين الفرق بين ثبوت حق ارتفاق بالمرور فيه وبين مجرد حيازته التى تبيح الإجراء المؤقت الذى أسبغه القانون على واقعة الحيازة فأسس قضاءه على ثبوت حق الإرتفاق مستندا فى ذلك إلى الحكم الصادر بإسترداد حيازة مع أن هذا الحق لم يثبت بعد ويؤكد ذلك أقوال مالكه الممر وتقرير الخبير المقدم إلى محكمة أول درجة " وكل ما أثبته الحكم المستعجل برد الحيازة – ولا حجية ه فى ادعوى الموضوعية بالتعويض – وهى مجرد حيازة ظاهرة حق المرور يحميها القانون دون بحث فى أصل الحق أو أساسه " مما كان ينبغى معه على محكمة الموضوع وهى تفصل فى طلب التعويض مراعاة هذا الأساس ، وإذ هى لم تفعل ولم تلق بالا على مدى الفرق بينهما كان حكمها معدوم الأساس قانونا وقد رأن عليه القصور " (نقض ١٩٩٥/١٠/٢٥ طعن رقم ٨٨٣٥ سنة ٦٤ق)

كما قضت بأن " لما كان الحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧ لسنة ١٩٨٧ مدنى مركز شبين الكوم فى دعوى حيازة أقامها الطاعن الثانى فى الطعن الماثل ضد المطعون عليه الأول وآخر بطلب رد حيازته لمساحة ١٢ س٣ ط وتسليمها له تأسيسا على غصبهما لها وسلب حيازتها منه وقضى له فيها بطلباته ، فى حين أن الدعوى المطروحة أقيمت من الطاعنين على المطعون عليهم وآخر بطلب بطلان عقد البيع المؤرخ ١٩٨٢/١٠/١١ والمسجل برقم ٥٩٣٥ سنة ١٩٨٢ شبين الكوم بطلانا نسبيا لوقوع خطأ به فى نسبة وحدات تمليك أطيان النزاع ، وكان لا حجية للحكم الصادر فى دعاوى وضع اليد فى دعوى انزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا

ومن ثم فلا يكون للحكم الصادر فى الدعوى رقم ٦٧ سنة ١٩٨٤ مدنى مركز شبين الكوم الجزئية ثمة حجية فى الدعوى الماثلة المطعون على حكمها ولا يجوز قوة الأمر المقضى بالنسبة لها فإن الطعن بالنقض فى الحكم المطعون فيه الصادر من محكمةشبين الكوم الإبتدائية - منعقدة بهيئة استئنافية - يكون غير جائز (نقض ١٩٩٦/٣/١٠ طعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٦١ق) وبأنه الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية . الطعن فيه بالنقض . شرطه . أن يكون قد فصل فى نزاع خلافا لحكم آخر سبق أن صدر بين الخصوم أنفسهم وحاز قوة الأمر المقضى . الحكم الجنائى النهائى الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية فى حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، ليس له حجية فى الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتى تسلمها بموجب محضر تسليم إستنادا إلى عقد ملكيته المسجل والتى سلبها بعد ذلك اطاعن ، احكم الصادر فى دعوى الحيازة لا حجية له فى دعوى النزاع على المال لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا أثره ، عدم جواز الطعن بالنقض فى الحكم الصادر من المحكمة الإبتدائية بهيئة إستئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته لحكم الجنائى المشار إليه (نقض ١٩٩٧/٤/٢٦ طعن رقم ٣٥٣٠ سنة ٦١ ق) وبأنه " الحكم الصادر فى دعوى الحيازة لا يجوز قوة الأحد المقضى فى دعوى الملكية لاختلاف الدعويين سببا وموضوعا لا يغير من ذلك تأسيس المدعى فى دعوى تثبيت المكية بعدم جواز نظر الدعوى على سند من أن الحكم السابق صدوره فى دعوى منع التعرض قد فصل فى مسألة أساسيه وهى أن أطيان النزاع مملوكة لهيئة الأوقاف خطأ (نقض ١٩٩٧/٢/٢٦ طعن ٢١٨٢ لسنة ٥٩ ق)

تنفيذ الحكم الصادر في دعوى الحيازة يكون على مسئولية طالب التنفيذ :

رأينا مما تقدم أن الأحكام الصادر فى دعاوى الحيازة ليست حجية فى دعوى المطالبة بالحق وذلك لاختلافهما سببا وموضوعا فالقضاء فى دعاوى الحيازة يرمى إلى تحديد مركز الخصوم تحديد مؤقتا حماية لصاحب الحق الظاهر ، وقد يقضى فى أصل الحق بما يخالف الحكم الصادر فى دعوى الحيازة ، وبالتالى يتم تنفيذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة على مسئوليته طالبا التنفيذ ، وعلى ذلك إذا نفذ الحكم الصادر فى دعوى الحيازة وثبت عدم أحقية طالب التنفيذ فيه بحكم موضوعى نهائى كدعوى الملكية ، فأنه يكون ملزما بما ترتب علي التنفيذ من ضرر أصاب المنفذ عليه متى ثبت سوء نية طالبا التنفيذ ومن هذه الأضرار ريع العين عن المدة التى ظلت فيها فى وضع يده ، ومما هو جدير بالذكر أن سوء النية لا يفترض وعلى مدعية أن يثبت قيامه ويجوز إثباته بجميع طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود والقرائن وقد إعتبر القانون الحائز سئ النية من تاريخ علمه بالعيب الذى يشوب سند حيازته ، ومن ذلك إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية كدعوى استحقاق العقار ، ويتعين على المحكمة أن تقيم الدليل على سوء النية فأن قضت بالتعويض دون أن يقوم باستخلاصها كان حكمها مشوبا بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب (الدناصورى وعكاز ص٢١١) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحكم الصادر فى دعوى الحيازة ، تنفيذه على مسئولية طالب التنفيذ تحقق مسئوليته إذا ثبت عدم أحقيته بحكم نهائى من محكمة الموضوع متى كان سئ النية ، إعتباره كذلك منذ إعلانه بصحيفة الدعوى الموضوعية . علة ذلك . " (نقض ١٩٨١/١/٢٨ طعن رقم ١٢٩ لسنة ٤٧ قضائية منشور مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٢ الجزء الأول ص٣٧٧) وبأنه " افتراض حسن نية الحائز للعقار ما لم يثبت العكس ، اعتباره سئ النية منذ علمه بعيوب سند حيازته كإعلانه بدعوى إستحقاق العقار ، القضاء بإلزام الحائز فيها دعاوى منع التعرض بتعدد هذه الأعمال أو الأشخاص الصادرة عنهم وتحتسب مدة السنة بالنسبة لكل دعوى من تاريخ وقوع التعرض الذى أنشأ هذه الدعوى" (نقض ١٩٧٩/٤/١٦ المكتب الفنى سنة ٣٠ العدد الثانى ص١٣١).

الدفوع المدنية في دعوى الحيازة :

(١) الدفع بعدم قبول الدعوى لانتفاء الصفة أو المصلحة :

من شروط قبول الدعوى أن تكون مرفوعة من ذي صفة أو مصلحة أو حق في رفعها.

وقد نصت المادة (٣) من قانون المرافعات على انه:

"لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ومع ذلك تكفي المصلحة المحتملة إذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه".

ولا يغني توافر المصلحة عن توافر الصفة فإذا انتفت الصفة في المدعي أو المدعي عليه كان الجزاء عدم القبول ولو توافرت المصلحة كما لو طلب شخص إبطال عقد ليس طرفا فيه فان دعواه تكون غير مقبولة لانتفاء الصفة ولو كانت له مصلحة في الإبطال.

فقد نصت المادة ١/١١٥ مرافعات على انه:

"الدفع بعدم قبول الدعوى يجوز إبداؤه في أية حالة تكون عليها وإذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لعيب في صفة المدعي عليه قائم على أساس، أجلت الدعوى لإعلان ذي الصفة ويجوز للمحكمة في هذه الحالة الحكم على المدعي بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تجاوز مائة جنيه".

وعلى ذلك فالمقصود بالصفة والمصلحة التي يترتب على انتفائهما عدم قبول الدعوى،هو المصلحة بالمعنى المقصود في المادة ٣ مرافعات (١٩٨٠/٤/٢٦ الطعن ١٥٢ لسنة ٤١ق).

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر-وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أن الدفع بعدم قبول الدعوى الذي تستنفذ به محكمة الدرجة الأولي ولايتها والذي تعنيه الفقرة الأولي من المادة ١١٥ من قانون المرافعات، هو الدفع الذي يرمي إلي الطعن بعدم توافر الشروط اللازمة لسماع الدعوى وهي الصفة والمصلحة والحق في رفعها باعتبارها حقا مستقلا عن ذات الحق الذي ترفع الدعوى بطلب تقريره-فالدفع الوارد بهذه المادة لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات وان اتحد معه في الاسم "بعدم القبول" لان العبرة في تكييف الدفع بحقيقة جوهره كما تستخلصه المحكمة من مرماه بغض النظر عن ظاهره الذي يخلعه عليه الخصم وفي ذلك ما يوجب علي محكمة الاستئناف لدى معاودتها النظر في الحكم الصادر من محكمة الدرجة الأولي بعدم قبول الدعوى، استجلاء حقيقة الدفع بذلك تعرفا علي مدى اتصاله بخصائص المصلحة في الدعوى وتحديدا لمدى استنفاذ محكمة الدرجة الأولي لولايتها في الدعوى أو قيام حقها في استكمال نظرها في حالة قضاء محكمة الاستئناف بإلغاء الحكم بعدم قبول الدعوى وبقبولها" (١٩٨٤/٥/١٥ طعن ١٨٦٣ سنة ٥٠ق).

والمقصود بالدفع بانتفاء الحق في الدعوى باعتباره حقا مستقلا عن الحق موضوع الدعوى هو الدفع بانعدام الحق في الدعوى أو بسقوطه لسبق الصلح فيه أو لانقضاء المدة المحددة في القانون لرفه الدعوى ونحو ذلك مما لا يختلط بالدفع المتعلق بشكل الإجراءات من جهة ولا الدفع المتصل بأصل الحق المتنازع عليه من جهة أخرى (١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٠١٣ سنة ٤٨ق-م نقض م-٣٢-٢١٥٦). ولكن الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة لا تتعلق بالنظام العام.

الدفع بعدم قبول الدعوى لا بعدم الصفة لا يتعلق بالنظام العام.:

وقد قضت محكمة النقض بأن "الدفع بعدم قبول الدعوى لانعدام الصفة-وعلي ما جرى به قضاء هذه المحكمة-لا شان له بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته، فلا يحق لغيره أن يحتج بهذا البطلان. ومن ثم فلا يجوز للطاعنة-وهي من ورثة المدين-التمسك ببطلان إجراءات البيع المبني علي أن المطعون عليه السادس لم تكن له صفة في تمثيل المحجوز عليه في إجراءات التنفيذ العقاري التي اتخذها البنك" (نقض مدني ١٩٧٤/١٠/٢٢ مجموعة محكمة النقض ٢٥-١١٥٣-١٩٣). وبأنه "متى كان الطاعن لم يتمسك أمام محكمة الموضوع بانعدام صفة المطعون ضده في رفع الدعوى لكونه غير مالك أو بانعدام مصلحته فيها لزوال حق الارتفاق الذي يطالب به فان هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز إثارته لاول مرة أمام محكمة النقض" (١٩٦٨/٥/٩-م نقض م-١٩-٩١٤). وبأنه "لا شان لبطلان الإجراءات المبني علي انعدام صفة أحد الخصوم في الدعوى بالنظام العام إذ هو مقرر لمصلحة من وضع لحمايته فإذا كان الثابت أن الطاعنة وان تمسكت أمام محكمة اول درجة بعدم قبول الدعوى لانعدام صفة الحراسة في رفعها إلا أنها لم تتمسك بذلك أمام محكمة الدرجة الثانية التي أصدرت الحكم المطعون فيه فانه لا يقبل منها التحدي بهذا الدفع أمام محكمة النقض" (١٩٦٧/٥/٢٣-م نقض م-١٨-١٠٨٤-٢١-٢-١٩٦٧-م نقض م-١٨-٤١٨-١٩٦٨/٣/٥-م نقض م-١٩-٥٠١-١٩٨١/١٢/١٠ طعن ٨٩٤ سنة ٤٣ق-١٩٧٤/١١/١٣-م نقض م-٢٥-١٢٢٤-١٩٧٤/١٠/٢٢-م نقض م-٢٥-١١٥٣-١٩٧٨/٦/٢٦-م نقض م-٢٩-١٥٥٧).

ورتبت علي ذلك انه لا يجوز التمسك به من غير من وضع لحمايته (١٩٨٦/٢/٦ طعن ١٨٨٣ سنة ٥٢ق) وجواز التنازل عنه صراحة أو ضمنا (١٩٥٥/٧/٧) طعن ٤٠٨ سنة ٢١-الخمسين عاما المجلد الثالث-٣١٤٠-١٤٢-١٩٨٧/٦/٤ طعن ٦٧٥ سنة ٥٣ق-م نقض م-٣٨-٧٦٨).

(٢) الدفع بانقضاء الميعاد المحدد لرفع الدعوى :

حددت المواد (٩٥٨ – ٩٦٢) مدني ميعادا محددا لرفع دعاوى الحيازة فأوجبت رفعها خلال السنة التالية لفقدها أو من دفوع التعرض .

وإذا فقدت الحيازة خفية بدأ سريان السنة من وقت أن ينكشف ذلك .

ومدة السنة التي ترفع الدعوى خلالها مدة سقوط لا مدة تقادم فإذا رفعت الدعوى بعد انقضائها تعين على المحكمة أن تقضي بعدم قبولها حتى لو لم يدفع الخصوم بذلك لأن شرط رفعها خلال سنة شرط لقبول الدعوى يتعين على المحكمة أن تتحقق منه من تلقاء نفسها وليس شرطا موضوعيا يتعين أن يدفع به الخصوم ويترتب على اعتبار الستة مدة سقوط أنها تسري على غير كاملي الأهلية سواء كان قاصرا أو محجورا عليه أو غائبا كما يترتب على ذلك أيضا ألا تسري عليها مدة الوقف أو الانقطاع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٥٨ من القانون المدني على أن لحائز العقار إذا فقد الحيازة أن يطلب خلال السنة التالية لفقدها ردها إليه إنما يدل على أن فوات هذه المدة دون رفع الدعوى يؤدي الى انقضاء الحق فيها وبالتالي فهى مدة تقادم خاصة وينقطع بالمطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني . لما كان ذلك ، وكانت المادة ٦٣ من قانون المرافعات تقضي بأن ترفع الدعوى بصحيفة تودع قلم كتاب المحكمة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك وكانت المادة ٩٥٨ من القانون المدني المشار إليها لم ترسم طريقا معينا لرفع الدعوى باسترداد الحيازة فإنها تعتبر مرفوعة بتاريخ إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة (الطعن رقم ١٣١٢ لسنة ٥٢ق س٢٨ ص٢٣٨ جلسة ١٩٨٧/٥/١٢)

وبأنه أوجبت المادتان ٩٥٨ ، ٩٦١ من القانون المدني أن ترفع دعوى استرداد الحيازة ودعوى منع التعرض خلال السنة التالية لفقدها أو من وقوع التعرض وهى مدة سقوط يجب أن ترفع خلالها الدعوى ، وكانت الدعوى تعتبر مرفوعة بإيداع صحيفتها قلم الكتاب طبقا لنص المادة ٦٣ من قانون المرافعات وكان الثابت في الدعوى أن المطعون ضده أقام دعواه بمنع التعرض بصحيفة قدمت لقلم الكتاب قي ١٩٧٨/٦/١ لمنع التعرض الحاصل بتاريخ ١٩٧٨/٤/١٢ فإن الدعوى تكون قد أقيمت في الميعاد ولا يغير من ذلك تعديل المطعون ضده لطلباته الحاصل في ١٩٧٩/١٢/٤ الى طلب الحكم باسترداد حيازته ذلك أن التاريخ الأخير لا يعتبر رفعا لدعوى جديدة وأن رفع الدعوى بمنع التعرض في الميعاد وتكييف المحكمة لها بأنها دعوى استرداد للحيازة أو طلب الحائز باعتبارها كذلك لا يؤثر على تاريخ رفعها أيا كان تاريخ تعديل الطلب " (نقض ١٩٨٥/١/٦ طعن رقم ٢٠٩٥ لسنة ٥٠ق)

مدى تعلق ميعاد السنة بالنظام العام :

الرأى السائد هو أنه إذا رفعت الدعوى بعد مضى سنة من تاريخ سلب الحيازة كانت الدعوى غير مقبولة وتعين على القاضى أن يحكم بعدم قبولها من تلقاء نفسه دون دفع من الخصم أى أن الميعاد يتعلق بالنظام العام ، وهذا ما أكدته محكمة النقض فى حكم لها بصدد دعوى منع التعرض حيث قضت بأن "إن المادة ٩٦١ من القانون المدنى تنص على أن " من حاز عقارا واستمر حائزا له سنة كاملة ثم وقع له تعرض فى حيازته له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى منع هذا التعرض ، ومؤدى ذلك أن دعوى منع التعرض يجب أن ترفع خلال سنة من وقت وقوع التعرض وإلا كانت غير مقبولة ومن ثم فإن المحكمة ملزمة بالتحقق من توافر هذا الشرط الذى يتوقف عليه قبول الدعوى فإذا لم يثبت لديها أن الدعوى رفعت خلال السنة التالية وقوع التعرض تعين عليها أن تقضى بعدم قبولها دون طلب أو دفع من الخصوم بذلك وإذ التزم الحكم المطعون فيه ذلك وقضى بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد مضى أكثر من سنة من وقوع التعرض فإنه قد أصاب صحيح القانون . (طعن رقم ١٠٤٨ سنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨٢/١١/٢٨)

الدفع بانتفاء نية التملك :

فقد قضت محكمة النقض بأن " أن التملك بوضع اليد المكسب للملكية وعلى ما جرى به في قضاء هذه المحكمة واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفي بذاتها في هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه ، وأن المشتري يعتبر من الغير في أحكام الصورية بالنسبة للتصرف الصادر من نفس البائع الى مشتر آخر ، وله وفقا لصريح نص المادة ٢٢٤ من القانون المدني أن يثبت صورية العقد الذي أضر به بطرق الإثبات كافة ولو كان العقد المطعون فيه مسجلا فالتسجيل ليس من شأنها أن يجعل العقد الصوري عقدا جديا ، كما أن التسجيل لا يكفي لنقل الملكية بل لابد أن يرد على عقد جدي " (الطعنان رقما ٨٧١ ، ١٠٢٤ لسنة ١١٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١) وبأنه " أن المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أنه إذا قدم الخصم الى محكمة الموضوع مستندات من شأنها التأثير في الدعوى وتمسك بدلالتها والتفت الحكم عن التحدث عنها كلها أو بعضها مع ما قد يكون لها من دلالة ، فإنه يكون مشوبا بالقصور ، كما أن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهى إليها إذ يعتبر هذا الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية بما يقتضي بطلانه ، وعلى ذلك فإنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى ، فإن كان منتجا فعليها أن تقدر مدة جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت الى فحصه لتقف على أثره في قضائها فإن هى لم تفعل كان حكمها قاصرا . لما كان ذلك

وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بعدم تملك المطعون ضدها العقار موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل لانتفاء نية التملك لديها ، وعدم اكتمال مدة التقادم لأنها تضع اليد عليه منذ عام ١٩٦٨ بصفتها وصية على قصر المرحوم ...... ولإقامتهم في عام ١٩٨١ دعوى بطلب قيمة العقار محل النزاع ومطالبتها بنصيبهم في ريعه ، وقدموا تأييدا لدفاعهم المستندات الواردة بوجه النعى والتي قدمت أمام محكمة الاستئناف ولم يسبق طرحها على الخبير المندوب أمام محكمة أول درجة وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الابتدائي الذي اتخذ من تقرير ذلك الخبير سندا لقضائه ، وأعرض عن هذا الدفاع المؤيد بتلك المستندات إيرادا له وردا عليه ، ولم يقسطه حقه من البحث ولم يفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه " (الطعن رقم ٣٤٦٤ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعن تمسك أمام الخبير أنه يضع يده على العين محل النزاع ويجوزها حيازة هادئة ودائمة ومستمرة بنية التملك من أكثر من عشرين عاما كما أقرت المطعون ضدها الثانية أمام الخبير أن الطاعن يقيم بالشقة محل النزاع منذ أكثر من عشر سنوات ، كما أنه قام ببناء الدورين الثاني والثالث من ماله الخاص وأدخل المياه والكهرباء باسمه وأن المطعون ضده الأول يعلم بذلك قبل شرائه ذلك العقار إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الدفاع واقام قضائه بطرد الطاعن من العين محل النزاع على قوله أنه يضع اليد عليها بطريق الغصب وهو ما لا يواجه دفاع الطاعن ولا يصلح ردا عليه والذي لم يعن بتحقيقه رغم كونه دفاعا جوهريا من شأنه - لو صح - أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، ومن ثم فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب والفساد في الاستدلال مما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٩)

كما قضت أيضا بأن "نص المادة ٩٦١ من القانون المدنى على أن من حاز عقارا واستمر حائزا له لسنة كاملة ثم وقع هـ تعرض فى حيازته قد جاز له أن يرفع خلال السنة التالية دعوى بمنع هذا التعرض ، إنما يوفر الحماية القانونية لحائز العقار من التعرض الذى يقع له ويعكر عليه حيازته إذا ما توفرت الشرائط التى تضمنتها هذه المادة ، ولم يستلزم القانون لإسباغ تلك الحماية على الحائز أن يكون المتعرض سيئ النية (جلسة ١٩٧٨/١/١٠ الطعن رقم ٥٢٤ لسنة ٤٤ق سنة ٢٩ث ١٣٤) وبأنه" المقرر - فى قضاء محكمة النقض - وجوب توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض مما لازمه أن يكون العقار من العقارات التتى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموا العامة التى لا يجوز تملكها به عملا بنص الفقرة الثنية من المادة ٨٧ من القانون المدنى (جلسة ١٩٨٧/٦/٢٥ الطعن رقم ٣٥٣ لسنة ٥٤ق) وبأنه لئن كان يشترط لقبول دعوى منع التعرض توفر الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى مما لا يجوز معه لحائز المال العام أن يرفع هذه الدعوى إمكان توفر نية التملك فى وضع يده ، إلا أنه لما كان الثابت فى الدعوى أن الأرض محل النزاع قد ربطت باسم المطعون ضده كمنافع من قبل مصلحة الضرائب مما يعد ترخيصا له من هذه الجهة بالإنتفاع بها مقابل ما تستأديه منه عن هذا اربط وكانت حيازة المرخص له فى الانتفاع بالعين المرخص بها وإن اعتبرت حيازة عرضية فى مواجهة الجهة المرخصة إلا أنها حيازة أصلية فى مواجهة الغير تجيز للحائز رفع دعوى منع التعرض عليه إذا وقع منه إعتداء على الحق المرخص به - لما كان ذلك وكان وضع يد الطاعن على أرض النزاع بعد إلغاء ربطها عليه قد اضحى بغير سبب فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى بتأييد الحكم الإبتدائى الذى خلص فى قضائه إلى قبول دعوى المطعون ضده ومنع تعرض الطاعن له فى الإنتفاع بأرض النزاع يكون قد وافق صحيح القانون ولا يعيبه بعد ذلك ما ورد فى أسبابه أو أسباب الحكم المؤيد به التى أحال إليها من تقريرات قانونية غير سليمة إذ لمحكمة النقض أن تصوب ذلك دون أن تنقض الحكم (جسة ١٩٨٦/١٢/٢١ الطعن رقم ٢٦٨ لسنة ٥٣ق)

وبأنه استخلاص ثبوت نية التملك من عدمه ، من سلطة محكمة لموضوع دون رقابة عليها من محكمة النقض متى كان إستخلاصها سائغا وله أصل ثابت بالأوراق (نقض ١٩٨٧/٣/١٢ طعن ٨٢٥ س ٥٣ق) وبأنه" المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - وجوب توافر نية التملك لدى الحائز الذى يلجأ إى دعوى منع التعرض حمياة لحيازته ، ولازم ذك أن يكون العقار موضوع الحيازة مما يجوز تملكه باتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم ، وقد نصت المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديلها بالقانون رقم ١٤٧ سنة ١٩٥٧ على عدم جواز تملك أموال الأوقاف الخيرية أو كسب حق عينى علييها بالتقادم (نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن ١٦٢٣ س٥١ ق) وبأنه " الواجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة للدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة التى منع الشارع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها باتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون امدنى (نقض ١٩٧٧/١١/٩ طعن ٤٦ س٤٤ق) وبأنه " ويجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض وازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم ، فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المادة ٥٧٥ للمستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى الحيازة فأنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لمركز المستأجر من أعتبار خاص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لدييه (نقض ١٩٥٦/٤/١٢ طعن ٣٥٧ س ٢٣ق) وبأنه " متى كان الواقع فى ادعوى هو أن مورث الطاعنة أقام منزلا به مطلات تطل على قطعة أرض فضاء مملوكة لأخر أقام عليها (جراجا) مصنوعا من الخشب والصاج ثم باعها أخيرا إلى المطعون عليه الذى أقام حائطا لسد هذه المطلات فأقامت عليه الطاعنة دعوى تطب منع تعرضه ، وكان الحكم المطعون فيه وهو بسبيل تحقيق توافر شرائط وضع اليد قد استخلص من الأدلة التى ساقها أن ترك مطلات منزل الطاعنة على العقار المبيع للمطعون عليه كان من قبيل التسامح من جانب البائع هذا الخير إذ لم يكن فيه أى اعتداء على ملكه وبذك نفى نية التملك عن وضع يد الطاعنة وهو ركن أساسى من أركان دعوى منع التعرض فإن فى هذا وحده ما يكفى لإقامة احكم برفض دعوى منع التعرض أما ما استطرد إليه بعد ذلك من القول بأن هذا التسامح لا ينشئ حقا ولا يكتسب صفة الإرتفاق فهو تزيد لا يضيره ، ومن ثم فإن النعى عليه الخطأ فى تطبيق القانون إستنادا إلى أنه إذ تصدى للبحث فى التسامح على النحو المشار إليه يكون قد خلط بين دعوى الملكية ودعوى وضع اليد . هذا النعى يكون غير منتج (نقض ١٩٥١/٦/١٤ طعن ١٣٨ س١٩ق) وبأنه" لا يملك المستأجر أن يرفع دعوى منع التعرض ضد المؤجر أن حيازته للعقار المؤجر غير مقترنة بنية التملك وعلاقته بالمؤجر أنما تقوم على الإيجار لا على الحيازة التى تبيح لصاحبها رفع دعوى منع التعرض وهى ليست مجرد التسلط المادى على العقار بل يجب أن تكون مقترنة بنية التملك - ولم يخالف القانون المدنى الجديد القانون المدنى القديم فى هذا الخصوص ، أما ما أباحه القانون الجديد فى المادة ٥٧٥ للمستأجر من رفع دعاوى اليد جميعا ضد غير المؤجر فأنه استثناء من القاعدة العامة " (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٩٣ س٢٣ق) وبأنه وضع يد المستحق فى ريع العقار الموقوف لا يبيح له رفع دعوى منع التعرض لأن وضع يده فى هذه الحالة لا يقترن بنية التملك (نقض ١٩٥٨/١/٢٣ طعن ٣٩٣ س٢٣ق).

كما قضت بأن أساس دعوى منع التعرض هو الحيازة المعتبرة قانونا بتوافر نية التملك فيجب على المحكمة عند الحكم فيها أن تبين فى حكمها جميع الشرائط القانونية الواجب توافرها فى وضع اليد ، وأهمها أن يكون بنية التملك . وخصوصا إذا ما قام نزاع جدى حول تحقق هذا الشرط . وإذن فإذا دفع المدعى عليه دعوى منع التعرض بأن وضع يد المدعى على أرض النزاع أنما كان بإعتباره مستاجرا كما تدل عليه شهادة اشهود والوصلات التى تفيد قيامه بدفع الأجرة ، ثم حكمت المحكمة بمنع التعرض بمقولة أن غيجار الخفية لا يكون سببا حرمان واضع اليد من ملكه متى تبينت محكمة الملكية أن أحوالا اضطرارية هى التى حملته على أن يدفع الأجرة بصفته مستأجرا تاركة ذلك - على حد قولها - لمحكمة الملكية ، فأنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٤٥/١/١٨ طعن ٤٩س ١٤ق) وبأنه " متى كانت المطعون ضدها الأولى قد طلبت الحكم بالتعويض الذى قدرته فى الصحيفة وما يستجد إبتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٦٥ لحين أزالة التعرض ، وكان يبين من الرجوع إلى تقرير الخبير أنه اثبت حصول تعرض المطعون ضده الثانى للعين المؤجرة محل النزاع ، وذلك فى كل المرات التى أنتقل فيها للمعاينة ، كما يبين من الرجوع إلى محاضر أعمال هذا الخبير أن وكي الشركة الطاعنة قرر أن الشركة أنذرت المطعون ضده الثانى بفسخ عقد الإيجار امبرم بينهما أن لم يكف عن التعرض للمطعون ضدها الأولى فى العين المؤجرة إليها من نفس الشركة والمجاورة للعين المؤجرة للمطعون ضده الثانى فإن ما قرره الحكم المطعون فيه من أن تعرض المطعون ضده المذكور م يزل قائما إستنادا إلى تقرير الخبير ومحاضر أعماله لا يكون قد خالف الثابت فى الأوراق ولا يعيب احكم - وقد قضى بالتعويض المستحق حتى نهاية شهر فبراير سنة ١٩٧٠ السابق على صدوره - أنه لم يبين سنده فى إستمرار التعرض حتى ذلك التاريخ ، ذلك أنه متى ثبت حصول التعرض المادى ، فأنه يفترض استمراره إلى أن يقوم الدليل على زواله (نقض ١٩٧٥/٢/١٩ طعن ٤٥٤ س ٤٠ق) وبأنه " إستفادة النزاع فى وضع اليد من التشكيات والمعارضات الحاصلة من مدعى الملكية هى من المسائل الموضوعية المتروكة مطلق تقدير قاضى الموضوع ولا هيمنة عليه لمحكمة النقض فى ذلك (نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ طعن ٣٦ س١ ق ، طعن ٦ س٢ ق) وبأنه " وضع اليد واقعة مادية العبرة فيه بما يثبت قيامه فعلا ، فإذا كان اواقع يخالف ما هو ثابت من الأوراق فيجب الأخذ بهذا الواقع وأطراح ما هو غير حاصل وإذن فا على المحكمة إذا هى أحالت دعوى منع التعرض على التحقيق وكلفت المدعى فيها إثبات وضع يده الذى ينكره عليه خصمه ، ولو كان بيده محضر تسيم رسمى فى تاريخ سابق (نقض ١٩٥٠/٦/١٥ طعن ١١٩ س١٨ق) وبأنه " المستأجر لا يملك أن يرفع منع التعرض ، فإذا دفعت هذه الدعوى بأن رافعها لم يضع يده على الأرض موضوع النزاع بنية التملك لأنه لم يكن إلا مستأجرا ، ورأت المحكمة قبول الدعوى وجب عليها أن تثبت توافر الأركان القانونية لدعوى منع التعرض وأن تورد التدليل على حصول التغيير فعلا فى سبب وضع يد المدعى ، فإن هى اكتفت بقولها أن التغيير فى سبب وضع اليد غير محظور قانونا على المستأجر فإنها تكون قد أخطأت فى تطبيق القانون (جلسة ١٩٤٥/٣/٢٩ طعن رقم ١٣٦ س ١٤ق) وبانه " للمالك على الشيوع أن يدفع تعرض الشركاء له صونا لحيازته وإذن فمتى كان الثابت أن المدعى هو الذى استم الأطيان موضوع الدعوى وأستمر حائزا لها حيازة هادئة ظاهرة وزعها بواسطة مستأجر حتى نازعة المدعى عليه فى حيازتها بعد شرائه نصيب شركائه فإنه يكون للمدعى أن يدفع تعرض امدعى عليه هـ وأن يرفع دعوى اليد ضده حماية لحيازته (الطعن رقم ٢٢٤ سنة ٢١ق جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦) وبأنه " يجب توافر نية التملك لمن يبتغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم هذا أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا تكفى حيازة عرضية ولا يكفى أن يكون وضع اليد على عقار من الأموال العامة ، أما ما أباحه القانون المدنى فى المدة (٢٧) مستأجر وهو حائز عرضى من رفع دعاوى السيارة فإنما جاء استثناء من الأصل لا تطبيقا لمبدأ عام وذلك لما لمركز المستأجر من إعتبار تخص دون سائر الحائزين العرضيين كالحارس والمرتهن حيازيا والمودع لديه (اطعن رقم ٣٥٧ سنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٦/٤/١٢ س٧ ص٥١٧)

وبأنه إذا كان أحد الشركاء على الشيوع واضعا يده على جزء معين تسهيلا لطريقة الإنتفاع فهو يمتلك فى هذا الجزء ما يتناسب مع نصيبه فى المجموع ويكون انتفاعه بالباقى مستمدا من حقوق شركائه الآخرين على أساس التبادل فى المنفعة وليس من حق أحد الشركاء أن ينتزع منه الأرض بحجة أنه معادل له فى الحقوق على الأرض ، بل كل ما له - إن لم يعامل هذه المعامله بالذات أو إذا أراد العدول عنها - أن يطلب قسمة الأرض أو يرجع على واضع اليد بما يقابل الإنتفاع ، فإذا كان احكم قد أثبت أن وضع اليد بشروطه القانونية كان لأحد الشركاء عى الشيوع فلهذا الشريك ، فى سبيل حماية يده الفعلية على العقار من تعرض المشترى من أحد شركائه أن يرفع دعوى وضع اليد ضد المتعرض ، والمشترى وشأنه فى إتخاذ ما يراه كفيلا بالمحافظة على حقوقه (الطعن رقم ٤٦ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٣/٣/٢٥) وبأنه " القانون قد جعل لكل ذى يد على العقار أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، ولما كان وضع اليد بمعناه القانونى كما يقع على العقار المفروز يقع على الحصة الشائعة ، ولا يمنع من ذلك أن تكون الحيازة المادية حاصلة لبعض الشركاء دون البعض الآخر أو لممثل مشترك لهم كوكيل أو مستأجر ، ولما كان لا يوجد فى القانون أية تفرقة فى الحماية بين وضع اليد على الشيوع ووضع اليد الخالص عدم وجود أى مقتض - لما كان ذلك يكون لكل واضع يد خالصة أو على الشيوع أن يستعين بدعاوى اليد فى حماية يده فيقبل رفع هذه الدعاوى فإن وقع من بعض الشركاء فإنه يجوز لهؤلاء أن يستعينوا بدعوى منع التعرض ، وأذن فإذا كان الحكم قد رفض دعوى منع التعرض بمقولة إنه لا يجوز فى القانون رفعها من الشريك على شريكة فى الشيوع فإنه يكون مخالفا للقانون (الطعن رقم ١٠٩ سنة ١٢ق جلسة ١٩٤٤/٥/٤) وبأنه " وضع اليد بمعناه القانونى يقع على حصة شائعة كما يقع على النصيب المفرز ، فا يؤثر فى قيامه وجود العين فى حيازة واحد فقط من الشركاء أو فى يد ممثل واحد لهم جميعا كوكيل أو مستأجر . ولكل ذى يد على حق عينى فى العقار سواء أكان مفرزا أم شائعا أن يحمى يده بدعاوى وضع اليد ، فهذه الدعاوى يجوز إذن رفعها من الشريك فى املك دفع تعرض شركائه له كما يجوز له رفعها لدفع تعرض الغير دون أن يتوقف على تسليم خصمه له بالشركة (الطعن رقم ٦٢ سنة ٦ق - جلسة ١٩٣٧/٣/١١)

كما قضت بأن " حيازة المستأجر تعتبر حيازة المؤجر واستمرارا ها ، وإذا كان القانون قد أجاز للمستأجر رفع دعوى الحيازة طبقا لنص المادة ٥٧٥ من القانون المدنى فلأن له مصلحة شخصية فى الذود عن الحيازة ضد الغير الذى يعتدى عليها ، أما إذا رفع المستأجر دعوى على المؤجر لتعرضه لحيازته أو إستنادا لها ، فلا تكون هذه دعوى حيازة لأنها لا تستند إلى عقد الإيجار الذى أبرم بينهما لأن دعوى الحيازة هى تلك التى يستند رافعها إلى مجرد الحيازة طالبا حمايتها ، وإذ كانت الطاعنة تستند - قبل المؤجر المطعون ضده - فى حيازتها لعين النزاع إلى عقد شرائها بالجدك من المستأجر الأصلى ، فإن المادة ٥٩٤ من القانون المدنى وحدها هى التى تحكم صحة هذا العقد وإذ أنتهت المحكمة فى الرد على التسبب السابق إلى أن عقد شراء الطاعنة لا يكتمل الشرائط اللازمة لانطباقها عليه ، فلا على المحكمة إن طبقت عليه قانون إيجار الأماكن ويكون النعى على غير أساس . ولما تقدم يتعين رفض الطعن (طعن رقم ٨٥٩ سنة ٤٧ق جلسة ١٩٨١/٦/٦) وبأنه " يجب - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - توافر نية التملك لمن ينبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ، ولازم ذلك أن يكون العقار مما يجوز تملكه بالتقادم فلا ييكون من الأموال الخاصة للدولة أو للأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع الشارع تملكها أو كسب حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدله بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ،٣٩ لسنة ١٩٥٩ " (طعن رقم ٦٩ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/١٢/١٢)

وبأنه المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه يتعين توافر نية التملك لمن يبغى حماية يده بدعوى منع التعرض ولازم ذلك أن يكون العقار من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم فلا يكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى منع المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى المعدلة بالقانونين ١٩٥٧/١٤٧ – ١٩٥٩/٣٩ ، ومن ثم يتعين على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم أم لا للوصول إلى ما إذا كانت حيازته جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض لها أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق (طعن رقم ١٠٨٠ لسنة ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٣/٢٧) وبأنه مفاد نص المادتين ١/٥٧٥ ، ٩٥٨ من القانون المدنى يدل على أن المشرع وإن كان قد أباح للمستأجر أن يرفع بإسمه على المتعرض جميع دعاوى الحيازة سواء كان تعرض الغير له تعرضا ماديا أو تعرضا مبنيا على سبب قانونى إلا ان شرط ذلك أن تكون له حيازة مادية وحالية على العين ومعنى كونها مادية أن تكون يده كحائز متصلة باعقار إتصالا فعليا يجعل العقار تحت تصرفه البماشر ومعنى كونها حالية أن يكون هذا الإتصال قائما حال وقوع الغصب وإذ أنتهى الحكم المطعون فيه إلى رفض الدعوى على سند من عدم توافر أى حيازة للطاعن فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(طعن رقم ١٣٧٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٩/٤/١٧) وبأنه " لما كان من المتعين فيمى يبغى حماية وضع يده على عقار بدعوى منع التعرض – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن تتوافر لدية نية التمك وكان لازم ذلك أن يكون هذا العقار الذى تسبغ الحماية عليه بمقتضاها من العقارات التى يجوز تملكها بالتقادم بأن لا تكون من الأموال الخاصة بالدولة أو الأشخاص الإعتبارية العامة أو الأوقاف الخيرية التى حظر المشرع تملكها أو كسب أى حق عينى عليها بالتقادم بما نص عليه فى المادة ٩٧٠ من القانون المدنى بعد تعديها بالقانونين رقمى ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، ٣٩ لسنة١٩٥٩ فإن مقتضى ذلك أنه على المحكمة فى دعوى منع التعرض أن تحسم النزاع المثار حول ما إذا كان العقار محل النزاع مما يجوز كسب ملكيته بالتقادم من عدمه للوصول إلى ما إذا كانت حيازة جديرة بالحماية القانونية لمنع التعرض أم لا دون أن يعتبر ذلك منها تعرضا لأصل الحق (طعن رقم ٦١٨ لسنة ٥٧ق – جلسة ١٩٩٢/٣/١٨)

(٤) الدفع بوضع اليد المكسب للملكية :

رأينا فيما تقدم أن المادة ٩٦٨ مدني قد نصت على أنه " من حاز منقولا أو عقارا أن يكون مالكا له أو حاز حقا عينيا على عقار أو منقول دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشيء أو الحق العيني إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة " .

ومؤدى هذا النص أنه يتعين لكسب الملكية بالتقادم الطويل توافر شرطين أولهما : أن تكون هناك حيازة قانونية صحيحة ، وثانيهما : أن تستمر الحيازة لمدة خمس عشرة سنة كاملة ، وعلى ذلك فوضع اليد المدة الطويلة متى توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها.

وقد قضت محكمة النقض بأن المقرر في قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها ويعفي واضع اليد الذي يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها وليس في القانون ما يمنع المشتري من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك " (الطعن رقم ٤٧٩٣ لسنة ٧٥ق جلسة ٢٠٠٦/٢/٢١ ، الطعن رقم ٢٩٢١ لسنة ٥٦ق جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٤)

ومتى توافرت لدى الحائز شروط الحيازة المكسبة للملكية ودامت حيازته المدة اللازمة لإكتساب ملكية العقار ، فا يترتب على ذلك إنتقال الملكية إليه بقوة القانون ، وإنما يجب لإنتفائها أن يتمسك بذلك فى عبارة واضحة قد تكون صريحة بأن يقرر أنه تملك العقار بالتقادم الطويل إن كانت حيازته قد إستمرت خمس عشرة سنة ، أو بالتقادم القصير إن توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية واستمرت حيازته بشروطها سالفة البيان مدة خمس سنوات ، وقد لا يتمسك بالتقادم صراحة ولكن بعبارة لا تدل على هذا الدفع ، كما لو قرر فى دعوى الإستحاق المرفوعة عليه ، أن المدعى لاحق له فى رفع الدعوى بعد إنقضاء خمس عشرة سنة ، إذ ينطوى هذا الدفاع على إتجاه إرادة المدعى عليه إلى التمسك بالتقادم الطويل الذى إكتسب بموجب ملكية العقار الموجود فى حيازته مما يحول دون المدعى وطلب إسترداده بدعوى الإستحقاق (أنور طلبه ص٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ويتعين - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - لأكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى أكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الأبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه" (نقض ١٩٨٥/١/٥ طعن ١٦٥٢ س٥١ق ، ونقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن ١٦٥٢ س ٥١ق)

ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية :

وإذا رفعت دعوى من المالك فإنه يتعين على من يدعى كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب أن يدفع بالتقادم ، ولا يشترط أن يبدى فى شكل خاص ، فيجوز إبدائه فى مذكرة أو شفويا وإثباته فى محضر الجلسة ، ولا يغنى عنه طلب رفض الدعوى دون إبداء الدفع مستقلا بذاته ، كما لا يغنى عنه التمسك به خارج مجلس القضاء كإبدائه أثناء التفاوض على الصلح ، وإذا فات على من يدعيه أن يتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى فليس هناك ما يمنعه من أبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية ، وإذا تمسك بالتقادم مدعية إلا أن محكمة أول درجة قضت له بطلباته على أساس آخر غير التقادم وطعن على هذا الحكم بالإستئناف فقد ذهب العلامة الدكتور السنهورى إلى أنه لا يكفى أن يتمسك بتأييد الحكم المستأنف بل لابد من إبدائه من جديد (مؤلفة فى الجزء التاسع ومن الوسيط ص١٠٦٠ ، ١٠٦١) إلى أننا نرى عكس هذا الرأى ، ذلك أن ما يبديه الخصم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة يكون مطروحا على المحكمة الإستئنافية ويجب عليها أن تنظر الإستئناف على أساسه عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات وبالتاى فلا يلزم من تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة أن يردده أمام المحكمة الإستئنافية ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت فى الدعوى أساس آخر (الدناصورى وعكاز ص٤٢٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الثابت فى الدعوى أن وضع يد الطاعنة على العقار محل النزاع بنية الملك وإن كان قد بدء إعتبارا من ١٩٧٠/٢/٤ مما كان مقتضاه سريان التقادم من هذا التاريخ إلا أنه وقد أقامت المطعون ضدها الأولى فى ١٩٨١/٤/١٢ الدعوى رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٨١ الجيزة الإبتدائية) والمقيدة فيما بعد برقم ١٠٥٨٧ لسنة ١٩٨٠ الجيزة الإبتدائية بطلب إخاء الطاعنة من العقار محل النزاع واستندت فى ذلك إبتداءا إلى أن الطاعنة كمستأجرة لم تف إليها كمالكه وخلف للمؤجر بأجرة العقار ودلالة ذلك ومرماه هو تمسك المطعون ضدها الأولى بحقها فى ملكية العقار وإنكاره على الطاعنة ومجابهتها بذلك بدعوى قضائية من الدعاوى التى تثبت أصلا للمالك كأثر من آثار استعماله لملكه وهو ما يتم بذاته عن تمسك المطعون ضدها الأولى بحقها فى ملكية ذلك العقار وينقطع به التقادم الذى تستند إليه الطاعنة فى إدعائها هذه الملكية ولا تكتمل به مدته لحدوثه قبل إنقضاء خمسة عشر عاما من بدء الحيازة فلا يثبت الملك بهذا السبب " (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ طعن ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ س٦٦ق)

وبأنه الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسى لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ولا يغنى عنه التمسك بالتقادم الطويل لأن لكل منهما شرطه وأحكامه (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن ١٠٨ س٥٠ق) وبأنه " ومتى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مورثه زرع أرضه المجاورة لأطيان الوقف المشمولة بحراسة المطعون عليه،حديقة وأقام حولها منذ خمسة عشر عاما - أشجارا على بعد يزيد عن متر من حد الجار،وأنه كذلك قد كسب الحق بمضى المدة الطويلة وليس للمطعون عليه أن يتضرر بعد ذلك من امتداد جدور تلك الأشجار فى أرضه الملاصقة أو ارتفاع فروعها فوقها بدعوى أنه قد ترتب على ذلك ضرر بأرضه وتلف بزراعته بعد فوات هذه المدة وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع إلا بأن الضرر م يحدث عند بداية الزراع وإنما تدرج على توالى السنين بعد مرور الخمس سنوات الأولى فأنه يكون قد أغفل البحث فى هذا الدفاع المؤسس على أكتساب الطاعن الحق المرفوعة بشأنه الدعوى بمضى المدة الطويلة وعلى سقوط الحق فى التعويض بالتقادم ، وهو دفاع جوهرى يترتب على القصور فى الرد عليه بطلان الحكم " (نقض١٩٦٢/١٠/٢٥طعن ٤٣ س٢٧ق)

ويجب أن يتم التمسك بالتقادم من ذى صفة، أى من شخص تكون له صلة بالحق محل هذا الدفع ، سواء كان أصيلا أو نائبا عن الأصيل ، فإن كان النائب محاميا ، وجب أن يكون له الحق فى المرافعة أمام المحكمة التى يقدم هذا الدفع الهيا ، بإعتبار أن تقديمه بمثابة مرافعة أمامها ، فلا يطرح عليها إلا إذا كان مقبولا لديها ، فإن لم يكن كذلك أو لم يكن موكلا عن الأصيل ، فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن هذا الدفع (انور طلبه مرجع سابق ص٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفه نائبا عن الهيئة المطعون ضدها لعدم صدور تفويض من الهيئة الأخيرة لهيئة قضايا الدولة لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من إعتبار الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم المبدى منه أمام محكمة أول درجة غير معروض على محكمة الموضوع وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الإبتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم دون أن يعرض لهذا الدفاع إيرادا أو ردا رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه أن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون (نقض ٢٠٠٠/٦/٦ طعن ١١٧٦ س٦٣ق)

إثبات كسب الملكية بالتقادم :

وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود والقرائن كما يجوز ندب خبير لتحقيق الحيازة وأن كان لا تفضل هذا الأجراء إلا فى حالة ما إذا كان الأمر يستدعى معاينة من الخبير كما أنا دلل أحد الخصوم على حيازته بإقامة منشأت بأرض النزاع فحينئذ يكون ندب الخبير لمعاينتها واردا على محله ، أما إذا كان إثبات الحيازة يعتمد على شهادة الشهود فإنه وإن كان يجوز للخبير أن يسمعهم بدون يمين ، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ أقوالهم أمامه كجزء من تقريره إلا أن الأفضل - فى تقديرنا - أن تسمع المحكمة الشهود بنفسها إذ أنها أقدر على تقييم شهادتهم وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها - ويحق - بأنه لا يجوز للمحكمة أن تكتفى فى إثبات التقادم على مجرد أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير فقط وانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تسمعهم بنفسها (الدناصورى وعكاز ص٤٨٣) .

وبالنسبة ليمين الحاسمة فليس هناك ما يمنع الأحكام إليها فى النزاع على التقادم :

فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة " (طعن رقم ٤٨٩ لسنة ٥٢ق جلسة ١٩٨٣/١/٦) وبأنه " وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوز إثباته بكافة الطرق ، فإن للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها المبينين بالمادتين ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستنطبها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، فلها أن تعتمد فى ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة فى دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم فى شأن دلاتها وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق - بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين ، وأن تستند إلى ما قضى به فى دعوى أخرى دون أن تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام فى الدعوى المطروحة عليها متى كانت ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها ، وهى لا تتقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ، ولها أن تطرح مالا تطمئن إليه ، فلا عليها وهى بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هى استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها إذا وجدت فى أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه ، ولا أن تتقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية ، كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله ، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) وبأنه " إذا كان النزاع بين طرفى الخصومة يدور على وضع اليد فهذه واقعة مادية للمحكمة أن ترجع فى تحريها إلى ما بين يديها من عقود وأوراق ، وهى إذ تفعل ذلك إنما تفعله لتستمد من هذه العقود والأوراق ما قد تفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد أو نفيه ، أما وصف هذه العقود وتكييفها التكييف القانونى المؤثر فى حقوق أصحابها ، فهو إذ كان غير مطروح على المحكمة للفصل فيه ولا قيمة له فيما هى بصدده فخطؤها فيه لا يفدح فى سلامة الحكم (جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن رقم ١٢٠ سنة ١٥ق) وبأنه " النعى على الحكم بأنه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ هو لم يعتبر أن وجود قنطرة للصرف تتوافر فيها شروط وضع اليد القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ونية التملك ، هذا النعى يكون فى غير محله متى كان الحكم قد اثبت أخذا بتقرير الخبير أن هذه القنطرة قد هدمت من زمن بعيد (جلسة ١٩٥١/١/٤ طعن رقم ٤ سنة ١٩ق) وبأنه " متى كان الواقع هو أن مورث المطعون عليهم وابنته المطعون عليها الأولى أقاما دعواهما على الطاعنين يطلبان تثبيت ملكيتهما لأطيان تأسيسا على أن مورثتهما أشترت من والدتها جزءا من هذه الأطيان بعقد مسجل وأن الباقى آل إلي مورثتهما عن والدتها بطريق الميراث وكانت محكمة أول درجة أنما أحالت الدعوى على التحقيق بناء على ما ادعاه الطاعن الأول من أنه تملك الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية ولما تبين للمحكمة بعد سماع شهود الطرفين أن يده وكذلك يد مورثه من قبل أنما كانت يدا عارضه بالنيابة عن مورثة المطعون عليهم ووالدتها أخت مورث الطاعنين لما تبين لها ذلك قضت للمطعون عليهم بطلباتهم

وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على هذا الأساس وإنما أشار إلى كشوف التكليف وأوراد المال وإلى أنتقال تكليف جزء من الأطيان لاسم مورثة المطعون عليهم وقت أن كان مورث الطاعنين عمدة البلدة الواقعة فيها الأطيان موضوع النزاع بإعتبارها قرائن تعزز وضع يد المطعون عليهم ومورثتهم والدتها من قبل بنية التملك المدة الطويلة للملكية فليس فى هذا ما يخالف القانون (جلسة ١٩٥١/١١/١٩ طعن رقم ١١٦ سنة ١٩ق) وبأنه " وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة ، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وللمحكمة أن تعتمد على ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا أو تستنتد إلى أقوال شهود سمعوا أمام الخبير بدون حلف يمين " (١٩٩٢/٣/٢٢ ط١٠٢٥ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن " المشترى بعقد غير مسجل ، جواز استدلاله بهذا العقد على إنتقال الحيازة إليه امتداد الحيازة سلفه البائع له (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل كسب الملكية ، مؤدى ذلك ، اعفاء واضع اليد من تقديم الدليل على مكيته وصحة سندها (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق) وبأنه " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أستند فى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى اتحقيق لإثبات تملكه عين النزاع بالتقادم إلى قوله من سبق قضت محكمة أول درجة بذلك وتحدد أكثر من جلسة ليعلن الطرفان شهودهما ولم يتقدم أى منهما بشهوده الأمر الذى مفاده أن الطاعن ما ينبغي من طلبه سوى إطالة أمد النزاع " وهو ما لا يكفى لتبرير رفض الطلب لأن مجرد عدم حضار الشهود لا يدل بذاته على ان مرجع ذلك هو رعية الخصم فى الكبد لخصمه بإطالة أمد النزاع بلا مبرر أو أنه لن يستطيع التوصل إلى حضور الشهود بعد ذلك ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع معيبا نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الأول من سببى الطعن (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجز الثانى ص١٤٣٧) وبأنه " التملك بالتقادم – مناطه – عدم جواز تصدرى المحكمة هـ من تلقاء نفسها للوارث أن يتملك بالتقادم الحصة الشائعة غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية دون أن تشوبها شبهة الغموض أو مظنة التسامح ، وجوب بيان الحكم للوقائع التى تؤدى إلى توفر شروط وضع اليد ، مخالفة ذلك ، أثره التحقيق الذى يصلح لاتخاذ سند الحكم هو ما يجرى وفقا للأحكام التى رسمها قانون الإثبات المادة ٦٨ وما بعدها إقامة الحكم قضاؤه على تقرير الخبير ورفض تحقيق دفاع الطاعن عن تملك عين النزاع بالتقادم . خطأ فى القانون وقصور (١٩٨٨/٦/٢١ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٤ق) وبأنه " إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت كل منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد أن أنتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليهم ، فليس فيما أجرته القواعد الإثبات (جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ طعن رقم ٢١٠ سنة ١٨ق) وبأنه" وضع اليد المكسب لتملك هو ضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية ، فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيسا على وضع يده المكسب لها ، وأستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل التكليف إلى اسم المشترى ، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى وا توافر أركانه المكونه له ، ثم كانت المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن إثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة فى حين أن الطاعن بالصورية وارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به ، فحكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . (جلسة ١٩٤٦/١٢/٥ طعن رقم ١٢٤ سنة ١٥ق)

وبأنه من القصور أن يكتفى الحكم فى إثبات وضع اليد للمدعى بأقوال البائع له من غير أن يأتى بما يؤيد هذه الأقوال ، ومن القصور كذلك ألا يذكر الحكم فى إثبات حسن نية المشترى إلا أن منازعه فى الملكية لم يقدم الدليل المقنع على سوء النية دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التى قدمت إثبات ذلك ، فإن هذا إيهام وغموض ليس فيه ما يدل على أن المحكمة قد محصت المستندات التى قدمت لها وقدرتها (جلسة ١٩٤٢/٤/٢٣ طعن رقم ٥٨ سنة ١١ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذا أدعى المشترى أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب الصحيح فلا يحتاج إثبات سوء نية عند الشراء إلى دليل معين هذا جائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائ ، وقد تكون وحدها كافية فى الإثبات فإذا كان من يدعى سوء نية المشترى قد ساق القرائن القائمة فى الدعوى الدالة على صحة دعواه وكانت هذه القرائن دالة فعلا على سوء النية فإنه يكون من القصور أن يكتفى الحكم فى رده على تلك القرائن بمجرد القول بأن ظروف الحالة تدل على أن المشترى حين أشترى كان يعلم أنه يشترى من المالك الحقيقى (جلسة ١٩٤٥/١/٢٥ طعن رقم ٦٢ سنة ١٤ق) وبأنه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا لطالبها بتحتم على المحكمة إجابته إليها منى طلبها ، بل لها أن ترفض هذا الطلب إذا رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من الإعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها ، وهذا التصرف من جانبها داخل فى حدود سلطتها الموضوعية وليس فيه أى خروج على القانون (جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ١٣ سنة ١ق) وبأنه " المحكمة ليست لملزمة بإجابة طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى كانت قد اقتنعت من المستندات المقدمة إليها أن لا حاجة بها إلى هذا الإجراء .(جلسة ١٩٥٥/٣/٣١ طعن رقم ٣٢٧ سنة ٢١ق) وبأنه " إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا للخصوم بتحتم على المحكمة إجابته بل أن لها أن ترفض هذا الطلب متى رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من العناصر ما يكفى للفصل فى هذا الإدعاء (جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ طعن رقم ١١٥ سنة ٢٠ق) وبأنه " كل ما تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره أو انقطاعه وتقديرها لما يتمسك به الخصوم فى ذلك من الأوراق أو الأفعال – كل ذلك هو من الأمور الموضوعية التى لا سبيل إلى طرحها على محكمة النقض " (جلسة ١٩٣٣/٣/٢ طعن رقم ٨٠ سنة ٢ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير قيمة وضع اليد قبل تاريخ العقود المقدمة للتدليل على تملك الأرض المتنازع عليها ومن بعد تاريخها من ناحية صفته وناحية استمراره المدة القانونية المكسبة للملكية أو عدم استمراره ونقدها فى هذا هو مصادرة ها فى حقها القانونى (جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥) وبأنه " لا يجوز الإعتداء فى إثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى هذا الصدد ذلك لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا ا يتعرض بملكيته وليس من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع (جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ طعن رقم ١١٧ سنة ٢٢ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم المنازعين للطاعن دفعوا دعواه بالنسبة إلى الفدانين والأحد عشر قيراط بأنهم كسبو الملكية هذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل أن يرفع الطاعن دعواه فأصدرت محكمة الإستئناف فى ١٩٥٩/١٢/٢٢ حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وكلفت المطعون ضدهم المنازعين للطاعن – وليس الطاعن كما يزعم – بإثبات أنهما وأسلافهم البائعين لهم وضعوا اليد على الفدانين وألحد عشر قيراطا وضع يد هادئ مستمر وبنية التملك مدة خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى وأجازت الطاعن النفى

وسجلت المحكمة فى أسباب حكمها هذا أن محكمة أول درجة قد أخطأت حين حملت الطاعن عبء إثبات وضع يده على هذا القدر المدة الطويلة المكسبة للملك وحين أستندت فى قضائها برفض دعواه بالنسبة للقدر المذكور على عجزه عن هذا الإثبات وقد أسس الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن فى هذا الخصوص لا على أنه أخفق فى الإثبات كما فعل بالنسبة للسعه عشر قيراطا وإنما على أن المطعون ضدهم المنازعين له قد أفلحوا فى إثبات ما أدعوه من وضع يدهم بنية التملك على الفدانيين والأحد عشر قيراطا مدة تزيد على خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى ولم ينجح الطاعن فى نفى هذه الواقعة لما كان ذلك ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه حمله عبء إثبات تملكه هذا القدر بالتقادم الطويل يكون على غير سند من الواقع وإذ كان الثابت أن خصوم الطاعن قد دعواه فى هذا الخصوص بتملكهم هذا العقار بالتقادم المكسب الطويل قبل أن يرفع هذه الدعوى فإن إستناد الطاعن فى ملكيته لذلك العقار إلى عقد البيع الصادر له من المطعون ضده الأول لا يحول دون تحقيق دفاع خصومه سالف الذكر وإذ كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة بما فيها شهادة الشهود وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستثنى منه القاضى الدليل فإن محكمة الإستئناف إذ أجازت للمطعون ضدهم أن يثبتوا بشهادة اشهود ما ادعوه من تملكهم العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة لملكية ورخصت للطاعن بالنفى وبعد أن أنتهت من سماع الشهود الطرفين رجحت أقوال شهود المطعون ضدهم على شهود الطاعن فليس فيما أجرته من يخالف القانون .(جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ سنة ١٦ العدد الثالث ص٩٢٩) وبأنه " اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطوية بنية التملك هو مركز قانونى يأتى نتيجة الأعمال مادية خاصة متى تبينت فصلت أمكن أن يستفاد منها الحصول عليه فغن جاء على المحكمة عندما يدعى لديها بإكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعى بيان تلك الوقائع لتنظر فيما إذا كانت متعلقة بالإدعاء ومنتجة لصحته ، حتى إذا رأت ذلك أمرت بتحقيقها مع تبينتها فى الحكم سببا يعرف منه خصوم الدعوى ما إذا عليهم إثباتهم أو نفيه ، والشأن فى ذلك كالشأن فى كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق ، إذ كلها تقتضى البيان والتفصيل عما بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيبا متعينا نقضه " (جلسة ١٩٣٤/٥/٢٤ طعن رقم ٧٢ سنة ٣ق)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه لما كان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أن دعوى صحة ونفاذ عقد البيع هى دعوى استحقاق مآلا يقصد بها تنفيذ التزامات البائع التي من شأنها نقل الملكية منه الى المشتري تنفيذا عينيا وذلك بالحصول على حكم يقوم تسجيله مقام تسجيل العقد في نقل ملكية العقار المبيع بما لازمه أن يكون البائع مالكا أصلا لهذا العقار ، ومن ثم يتعين عند الفصل في الدعوى بحث ما يثار من منازعات بشأن ملكية البائع للمبيع إذ لا يكفي حينئذ ما يورده البائع في العقد من بيان لسند ملكيته ، وكان من المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أيضا أن طلب الخصم تمكينه من إثبات أو نفى دفاع جوهري بوسيلة من وسائل الإثبات الجائزة قانونا هو حق له يتعين على محكمة الموضوع إجابته إليه متى كانت هذه الوسيلة منتجة في النزاع ولم يكن في أوراق الدعوى ما يكفي لتكوين عقيدتها ، وكان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع بأن سند ملكية البائعة لهما للأرض المبيعة ، هو وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وطلبا إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهما من إثبات هذا الدفاع ، إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب الجوهري وقضى برفض الدعوى استنادا الى ما ورد بتقرير الخبير من أن الأرض المبيعة لا تدخل ضمن حدود الأرض الواردة بالعقد المسجل سند ملكية البائعة للطاعنين فإنه يكون قد شابه الإخلال بحق الدفاع والقصور في التسبيب لعدم واجهته الدفاع سالف البيان الذي جره الى الخطأ في تطبيق القانون بما يوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ١٠٤٣ لسنة ٥٤ق جلسة ٢٠٠٤/٥/٢٥)

وبأنه أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن الأصل أن البائع لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع وأن الحكم الصادر ضد البائع باعتباره مالكا للعين المبيعة لا يعتبر حجة على المشتري الذي سجل عقد شرائه قبل صدور هذا الحكم ولم يخاصم في الدعوى لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق وحصله الحكم المطعون فيه أن حيازة قطعة الأرض محل النزاع بالمدة الطويلة المكسبة للملكية قد تحققت لدى الطاعنين بعنصريها المادي والمعنوي امتداد لوضع يد مورثهم وتوافرت فيها شروطها القانونية ، إلا أن الحكم المطعون فيه قضى بإلغاء الحكم المستأنف وبرفض دعوى الطاعنين بتثبيت ملكيتهم لقطعة الأرض محل النزاع تساندا على أن الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ مدني الجيزة الابتدائية المرفوعة من البائعات للمطعون ضدهما على مورث الطاعنين وآخرين بطلب تثبيت ملكيتهن لأطيان زراعية من بينها قطعة الأرض محل النزاع ، قد قطعت التقادم الذي كان ساريا لمصلحة الطاعنين ذلك أن المطعون ضدهما كانا ممثلين في هذه الدعوى باعتبارهما خلفا عاما وخاصا للمدعيات فيها - البائعات لهما - في حين أنهما لا يعتبران خلفا عاما لهم إذ مازلن على قيد الحياة ، كما أن المطعون ضدهما لا يعتبران خلفا خاصا للبائعات ذلك أن ملكية قطعة الأرض محل النزاع قد انتقلت إليهما بعقد البيع المسجل برقم ٢٥٥٣ لسنة ١٩٧٦ توثيق إمبابة قبل رفع الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ المشار إليها ، ذلك أن البائع وعلى ما سلف بيانه لا يمثل المشتري منه فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع بعد تسجيل عقد البيع ، ولما كان المطعون ضدهما لم يختصما في الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ فلا يحاجا بالحكم الصادر فيها ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وقضى برفض طلب الطاعنين تثبيت ملكيتهم لقطعة أرض النزاع بالتقادم الطويل المكسب للملكية تساندا وعلى ما سلف بيانه أن الدعوى رقم ١١٣١ لسنة ١٩٧٩ قد قطعت هذا التقادم فإنه يكون معيبا بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٤٦٥ لسنة ٧٣ق جلسة ٢٠٠٤/٦/٢٢) وبأنه " التملك بوضع اليد المكسب للملكية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - واقعة مادية مستقلة متى توافرت شرائطها القانونية وأنها تكفي بذاتها في هذا الشأن وليس ثمة ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين المراد تملكها بهذا الطريق إليه والأخذ به كقرينة على توافر نية التملك لديه " (الطعون أرقام ٤١٨٦ ، ٤١٩١ ، ٤٢٥٨ ، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٣) وبأنه " يجب على المحكمة عند بحث النزاع القائم حول التملك بهذا السبب أن تتحرى توافر الشروط اللازمة لذلك ومنها شرط المدة بما يتعين معه عليها ومن تلقاء نفسها أن تبحث ما يعترض تلك المدة من وقف أو انقطاع وأن تقرر وقف التقادم أو انقطاعه إذا طالبتها أوراق الدعوى بقيام سببه إذ أن حصول شيء من ذلك يحول دون اكتمال مدة التقادم . لما كان ذلك ، وكان مؤدى النص في المادة ٣٨٢ من القانون المدني أن المشرع قد ابتغى به بصفة عامة وقف سريان التقادم كلما وجد مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه في الوقت المناسب ولم يرد إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضي به العقل ، وكما يكون المانع مرجعه أسبابا متعلقة بشخصه فقد يكون مرجعه أسبابا قانونية يتعذر معها عليه المطالبة بحقوقه ، وإذ كانت قواعد وقف التقادم المكسب للملكية بالمادتين ٩٧٣ ، ٩٧٤ من القانون سالف الذكر " (الطعون أرقام ٤١٨٦ ، ٤١٩١ ، ٤٢٥٨ ، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٢) وبأنه " البين من مدونات الحكم المطعون فيه أنه قد أقام قضاءه بتأييد الحكم الابتدائي برفض طلب الشركة الطاعنة بتثبيت ملكيتها للعقارات محل النزاع بالتقادم القصير والطويل لعدم اكتمال المدة اللازمة لذلك استنادا الى أن ما تضمنته المادة الأولى من القرار بقانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ يعد سببا قانونيا لوقف التقادم يحول بين أصحاب تلك الأموال وبين المطالبة باستردادها طوال فترة الحراسة ، ويترتب عليه طوال فترة سريانه وقف التقادم الساري لمصلحة الشركة الطاعنة لحين زواله بالقضاء بعدم دستورية نص المادة سالفة الذكر بتاريخ ١٩٧٦/٧/٣ في الطعن رقم ٥ لسنة ٥ق دستورية ونشر الحكم بالجريدة الرسمية في ١٩٧٦/٧/٢٩

وبالتالي فإن مدة التقادم بنوعيه (الخمسى أو الطويل) لا تكون قد اكتملت بعد أن أقام المطعون ضدهم الثلاثة الأول دعواهم عام ١٩٨٠ ، وهى أسباب سائغة تكفي لحمل قضاء الحكم وتتفق مع صحيح القانون ومن ثم يضحى النعى على غير أساس " (الطعون أرقام ٤١٨٦ ، ٤١٩١ ، ٤٢٥٨ ، ٤٢٨٠ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٤/١/١٣) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفي وحده وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - كسبب لها دون حاجة الى مصدر آخر من مصادر اكتسابها ، وأن الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي تتوافر لدى الحائز من مجرد وضع يده المادي على العقار وظهوره بمظهر المالك باستعماله فيما يستعمله فيه مالكه ولحسابه ، وأنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة التامة في التحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك من محكمة النقض إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضائها سائغة ، وكان المقصود بشرط الهدوء ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز عند بدئها ، ولا ينتفي هذا الشرط لمجرد قيام منازعة قضائية في شأن الحيازة أو حصول تصرف قانوني على العين محل الحيازة ، وأن مناط قيام الأثر الذي يرتبه الشارع على إجراء قانوني معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلا لما اشترطه القانون فيه ، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدني يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا ، وهو مالا يتحقق إلا بصدور حكم نهائي فيها بإجابة صاحبها الى طلبه كله أو بعضه ، أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها بالانقطاع ويصبح التقادم الذي بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع " (الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧) وبأنه " وضع اليد على الأموال العامة لا يكسب الملكية إلا إذا وقع بعد انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة " (الطعن رقم ٢٧٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٧/١/٢٦ س٤٨ ع١ ص١٩٥) وبأنه " لما كان الثابت في الأوراق أن الطاعنين تمسكا أمام محكمة الموضوع باكتساب ملكية الأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب الطويل ، وطلبا إحالة الدعوى الى التحقيق لتمكينهما من إثبات هذا الدفاع إلا أن الحكم المطعون فيه التفت عن هذا الطلب الجوهري ورفض دفاعهما على مجرد القول بأن وضع يدهما يفتقر الى توافر الشروط القانونية للحيازة المكسبة للملكية بسبب وجود منازعات قضائية بين الطرفين في الدعوى ٣٠٤ لسنة ١٩٨٤ مدني جزئي قنا بطلب استرداد حيازة ، والدعوى ١٠٥٦ لسنة ١٩٨٨ مدني كلي قنا بطلب ريع وتسليم قطعة الأرض المشار إليها - حالة أن مجرد إقامة هاتين المنازعتين لا ينفي توافر الشروط القانونية من هدوء وظهور ونية تملك عن حيازة الطاعنين للأرض موضوع النزاع ولا يصلح أن يكون سببا لذلك باعتبار أن أولاهما مقامة بطلب يغاير الحق المرفوعة به الدعوى المطروحة وقضى برفضهما ، كما أن الثانية وإن أقيمت بطلب ذات الحق موضوع الدعوى المطروحة إلا أنه قضى بانقطاع سير الخصومة فيها ولم تعجل ومن ثم فلا أثر لهما في سريان التقادم ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خلا مما يصلح ردا على طلب الطاعنين إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات دفاعهما سالف البيان ، وحجب نفسه عن بحث توافر الشروط القانونية لتملك الطاعنين للأرض موضوع النزاع بالتقادم المكسب فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعن رقم ٢١٤٢ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧) وبأنه " المقرر - في قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد ذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها وأن إغفال الحكم بحث دفاع أبداه الخصم يترتب عليه بطلان الحكم إذا كان هذا الدفاع جوهريا ومؤثرا في النتيجة التي انتهت إليها ، إذ يعتبر ذلك الإغفال قصورا في أسباب الحكم الواقعية يقتضي بطلانه ، مما مؤداه أنه إذا طرح على المحكمة دفاع كان عليها أن تنظر في أثره في الدعوى ، فإن كان منتجا وجب عليها أن تقدر مدى جديته حتى إذا ما رأته متسما بالجدية مضت الى فحصه لتقف على أثره في قضائها " (الطعن رقم ٦٥٩٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٣/٩)

(٦) الدفع بأن أرض النزاع من الأموال العامة التي لا يجوز حيازتها بالتقادم :

لما كانت الأموال العامة لا يجوز تملكها بالتقادم عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٨٧ من القانون المدني فإنه لا يجوز لحائز المال العام أن يرفع دعوى حيازة مستندا الى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية وإذا فعل ذلك جاز الدفع بأن الأرض محل النزاع لا يجوز حيازتها بالتقادم لأنها مخصصة للمنفعة العامة وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم المطعون فيه قد اعتبر مجرد وضع يد مورث المطعون ضده على هذه الأرض (أرض النزاع) مدة تزيد على خمسين سنة قبل رفع الدعوى هو السبب الذي أزال عن هذه الأرض تخصيصها للمنفعة العامة (جرن روك أهالي) ورتب على ذلك اكتساب المطعون ضده ملكيتها دون أن يستظهر كيفية انتهاء تخصيص أرض النزاع للمنفعة العامة وذلك ببيان الوقائع والمظاهر التي دلت على زوال هذا التخصيص ، فإنه يكون معيبا بالقصور في التسبيب الذي جره الى الخطأ في تطبيق القانون " (الطعن رقم ٢٨٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١١) وبأنه " وإن كان مقتضى المادة ٨٧ من القانون المدني أن وضع اليد على الأموال العامة مهما طالت مدته لا يكسب الملكية إلا أن النص في المادة ٨٨ من ذات القانون على أن "تفقد الأموال العامة صفتها العامة بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وينتهي التخصيص بمقتضى قانون أو مرسوم أو قرار من الوزير المختص أو بالفعل أو بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة " ، يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن الأموال العامة تفقد صفتها بانتهاء تخصيصها للمنفعة العامة وهذا الانتهاء كما يثبت بصدور قانون أو قرار من الجهة المختصة فإنه يتحقق بانتهاء الغرض الذي من أجله خصصت تلك الأموال للمنفعة العامة ، أى ينقطع بالفعل وعلى وجه مستمر استعمالها لهذا الغرض وتزول معالم تخصيصها للمنفعة العامة بصورة واضحة لا تحتمل اللبس ومتى تحقق انتهاء التخصيص على هذا النحو فإن العقار الذي انتهى تخصيصه للنفع العام يدخل في عداد الملك الخاص للدولة وبالتالي يجوز للأفراد اكتساب ملكيته بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ في ١٩٥٧/٧/١٣ والذي أضاف لنص المادة ٩٧٠ من القانون المدني حكما جديدا يقضي بعدم جواز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم " (الطعن رقم ٢٨٨٥ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٤/٤/١١).

(٧) الدفع بصورية عقد البيع المسجل :

إذا كان عقد البيع المسجل سند الحيازة في التملك صوريا فيجوز الطعن عليه بالصورية مهما كان مدة وضع اليد عليه وحتى ولو كان عقد البيع مسجلا ويجوز إثبات الصورية هنا بكافة طرق الإثبات منها البينة والقرائن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الاستئناف بأنهم تملكوا الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بعد شرائهم لها بعقدى بيع ابتدائيين مؤرخين ١٩٧١/٨/٢٠ صادرين من مورثة المطعون ضدهم – عدا الأخير – وبأن عقد البيع المسجل سند المطعون ضدهم سالفى الذكر الصادر لهم من نفس البائعة عقد صوري وطلبوا إحالة الدعوى الى التحقيق لإثبات الصورية وإثبات وضع يدهم بنية التملك منذ عام ١٩٧١ ، وإذ التفت الحكم المطعون فيه عن هذا الدفاع إيرادا له وردا عليه ولم يقسطه حقه ويفطن لدلالته مع أنه دفاع جوهري من شأنه لو صح أن يتغير به وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا بقصور يبطله ويوجب نقضه لهذا السبب دون حاجة لبحث باقي أسباب الطعن " (الطعنان رقما ٨٧١ ، ١٠٢٤ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٥/١١).

(٨) الدفع بأن الحيازة حيازة عرضية :

الحائز العرضي هو كل شخص انتقلت إليه السيطرة المادية على الشيء من الحائز يباشرها باسم الحائز لحسابه ، والحيازة العرضية ليست حيازة صحيحة لأنها لا تعدو أن تكون حيازة مادية بحتة ، ذلك أن من يحوز الحق حيازة عرضية لا يحوزه لحساب نفسه لأن العقد موجود لدى الغير الذي يستعمل الحائز العرضي الحق باسمه وهذا الغير يباشر عنصر القصد أصلا عن نفسه ويباشر عنصر الحيازة المادية عن طريق الحائز العرضي ، وعلى ذلك فالحيازة العرضية لا تخول لصاحبها التمسك بها كسبب لاكتساب حق بالتقادم ولا تخول له أن يحتمي بأنها دعوى من دعاوى الحيازة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن حيازة النائب إنما هى حيازة بالواسطة وفقا لنص المادة ١/٩٥١ من القانون المدني فأثرها ينصرف الى الأصلي دون النائب ، كما أن حق الملكية - وعلى ما جرى له قضاء هذه المحكمة - لا ينتقل فيما بين المتعاقدين ولا بالنسبة الى الغير إلا بالتسجيل ، فلا تنتقل الملكية لمشتري لم يسجل عقد البيع الصادر إليه ولا يسوغ ترتيبا على ذلك لوارث هذا المشتري طلب تثبيت ملكيته للمبيع استنادا الى قواعد الإرث طالما أن المورث لم يسجل عقد شرائه . لما كان ما تقدم وكان الطاعن قد تمسك في دفاعه أمام محكمة الاستئناف بأن حيازة المطعون ضده لثلث العقار وإنما هى حيازة عرضية ولحساب نجله القاصر المشمول بولايته بعد أن باع له هذا القدر ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى بثبوت ملكية المطعون ضده لهذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية دون أن يعني بالرد على هذا الدفاع الجوهري الذي - لو صح - لتغير به وجه الرأى في الدعوى ، كما أثبت الحكم ملكيته للثل الآخر بالميراث عن نجله المتوفى ناجي رغم أن الأوراق جاءت خلوا مما يفيد تسجيل مورثه المذكور عقد شرائه لهذا القدر ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه يكون قد ران عليه القصور المبطل فضلا عن مخالفته القانون " (الطعن رقم ٦٤٤٠ لسنة ٧٢ق جلسة ٢٠٠٤/٢/٢٥).

(٩) الدفع بأن الحيازة اقترنت بإكراه أو حصلت خفية :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٤٩ مدني على ما يأتي " إذا اقترنت الحيازة بإكراه أو حصلت خفية أو كان فيها لبس فلا يكون لها أثر قبل من وقع عليه الإكراه أو أخفيت عنه الحيازة أو التبس عليه أمرها إلا من الوقت الذي تزول فيه هذه العيوب " .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت ألأرض الزراعية موضوع النزاع حسبما يبين من تقرير الخبير المقدم في الدعوى تقع على الحدود سين أرض الطاعن وأرض المطعون ضدهما ولا توجد حدائد تفصل بينهما بما ورد بشأنها في صحيفة الدعوى واللوحات المساحية التي ذكرها في التقرير وهى عبارة عن شريط فاصل بين الحيازتين كما يتضح من الرسم (الكروكي) المبين بالتقرير ومن ثم يكون من السهل على الجار إدخالها في حيازته دون أن يشعر جاره بذلك الأمر الذي يعيب الحيازة بالخفاء ويجعلها لا تصلح للتملك بالتقادم المكسب ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر واعتد بهذه الحيازة وأسس عليها الحكم برفض دعوى الطاعن بالريع والتسليم فإنه يكون معيبا " (الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠١/٢/٨) وبأنه" الحيازة التى تصلح أساس لتملك المنقول أو العقار بالتقادم ، وإن كانت تقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحمل سكوته فيه على محمل التسامح ولا يحتمل الخفاء أو اللبس فى قصد التملك بالحيازة ، كما تقضى من الحيازة الإستمرار فى إستعمال الشئ بحسب طبيعته وبقدر الحاجة إلى إستعماله ، إلا أنه لا يشترط أن يعلم المالك بالحيازة علم اليقين وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها ، ولا يجب على الحائز أن يستعمل الشئ فى كل الأوقات دون أنقطاع ، وإنما يكفى أن يستعمله كما يستعمله المالك فى العادة ، وعلى فترات متقاربة منتظمة " (جلسة ١٩٧٣/٢/٨ الطعن رقم ٣٨٧ لسنة ٣٧ق س٢٤ ص١٧٥ ، جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٨ لسنة ٥٤ق س٢٩ ص١٧٠٦)

وبأنه تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها ، هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد إستخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، إن نية تملكه للمنزل لم تكن إلى ان وقع هذه الطلبين إلا نية مستترة ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا فحكمها بذلك لا معقب عليه " (جلسة ١٩٧٣/١٢/١٧ س ٢٤ ص١٢٦٨، جلسة ١٩٤٧/١/١٦ الطعن رقم ٣٥ سنة ١٦ق) وبأنه يشترط فى التقادم المكسب للملكية وفقا لما تنص به المادة ٩٦٨ من القانون المدنى أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى وهو ما يقتضى القيام بأعمال مادية ظاهرة فى معارضة حق المالك على نحو لا يحتمل الخفاء أو اللبس وأن تكون من الظهور بحيث يستطيع المالك العلم بها " (جلسة ٢٠٠١/٢/٨ الطعن رقم ٣١٩٥ لسنة ٦٣ق) وبأنه " التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يتطلب من محكمة الموضوع التحقق من إستيفاء الحيازة بعنصريها المادى والمعنوى - لشروطها القانونية ، وهو ما يتعين معه على الحكم المثبت للتملك بهذا السبب أن يعرض لشروط وضع اليد وأن يثبت من أن الحيازة كانت مقرونة بنية التملك ومستمرة وهادئة وظاهرة ، وأن يبين بما فيه الكفاية الوقائع التى تؤدى إلى توافرها بحيث يتبين منه أنه تحراها وتحقق من وجودها " (نقض ١٩٩٠/٥/٢٩ طعن رقم ٢٥٣٤ لسنة ٥٢ قضائية ، الطعن رقم ١٧١٥ لسنة ٥٨ق - جلسة ١٩٨٩/١١/١٧)

كما قضت محكمة النقض بأن " تحقق صفة الظهور فى وضع اليد أو عدم تحققها هو مما يدخل فى تحصيل فهم الواقع فى الدعوى ، فإذا كان الحكم قد أقيم على أسباب مبررة لقضائه فلا سبيل عليه لمحكمة النقض ، وإذن فإذا كانت المحكمة قد استخلصت من كون المدعى قد قدم إلى المجلس المحلى طلبى إدخال الكهرباء والماء فى المنزل محل الدعوى مصرحا فى كلا الطلبين بأن المالك هو شخص آخر غيره ، وأن نية تملكه المنزل لم تكن إلى أن وقع هذين الطلبين إلا نية مستترة ورتبت على ذلك أن وضع يده لم يكن ظاهرا على النحو المطلوب قانونا ، فحكمها بذلك لا معقب عليه " (نقض مدنى ١٦ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٤٤٥ رقم ٢) وبأنه " لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من ثبوت وقائع الدعوى وفى تقديرها ، مجرده عن أى إعتبار آخر ، أو مضافة إليها الظروف التى أكتنفتها ، وإستخلاص ما قصده أصحاب الشأن منها ، فإذا كان التملك بمضى المدى يقتضى قانونا الظهور بمظهر المالك فهى التى تستخلص هذه النية بحسب ما يقوم بإعتقادها من وقائع الدعوى وملابساتها ، وعلى ذلك فإذا استنتجت المحكمة من الوقائع أن إنتفاع واضع اليد إنما كان مبناه التسامح الذى يحدث بين الجيران فذلك لا يخرج عن حدود سلطتها ولا رقابة عليها فيه لمحكمة النقض "

(١٠) الدفع بأن الحيازة ليست هادئة :

يشترط القانون في الحيازة التي تؤدي الى التملك بالتقادم أن تكون هادئة وتعتبر الحيازة هادئة إذا بدئت بالإكراه ، فإذا بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك أما إذا بدأت الحيازة بالإكراه فإنها تعتبر غير هادئة وتكون فقدت أحد شروطها وبالتالي لا تصلح سببا لاكتساب الملكية بالتقادم ولا يجوز التمسك بها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن المقرر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المقصود بالهدوء - الذي هو شرط للحيازة المكسبة للملكية - ألا تقترن الحيازة بالإكراه من جانب الحائز وقت بدئها فإن بدأ الحائز وضع يده هادئا فإن التعدي الذي يقع أثناء الحيازة ويمنعه الحائز لا يشوب تلك الحيازة التي تظل هادئة رغم ذلك ، وأن شرط الهدوء لا ينتفي لمجرد قيام منازعة قضائية في شأن الحيازة ، أو حصول تصرف قانوني على العين محل هذه الحيازة ، وأن الحكم برفض الدعوى يزيل أثرها في قطع التقادم ويعتبر الانقطاع المبني عليها كأن لم يكن والتقادم الذي بدأ قبل رفعها مستمرا في السريان . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فه قد خالف هذا النظر إذ أقام قضاءه برفض دعوى الطاعنة على ما انتهى إليه الخبير المندوب فيها من أن وضع بد الطاعنة على قطعة الأرض موضوع النزاع يفتقر الى شرط الهدوء بسبب إقامة الدعوى ٨١٥١ لسنة ١٩٧٤ بطلب الحكم بصحة ونفاذ عقد البيع الابتدائي المؤرخ ١٩٦٤/١١/٢٣ والدعوى ٦٢٩٩ لسنة ١٩٧٤ بطلب الحكم بإزالة المباني التي أقامتها الطاعنة على قطعة الأرض المشار إليها ، ذلك أنه فضلا عن أن هاتين الدعوتين أقيمتا بعد عشر سنوات من تاريخ بدء حيازة الطاعنة ، فقد قضى برفضهما وزال ما كان لهما من أثر في قطع التقادم ، الأمر الذي يعيب الحكم بمخالفة القانون والخطأ في تطبيقه " (الطعون أرقام ٥٢٥ ، ٥٦٣ ، ١١٣٩ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/١/٢٨) وبأنه " إذا غصب شخص أطيانا وحكم عليه برد حيازتها فحيازته إياها من وقت تقديم الشكوى الإدارية ضده الى وقت تنفيذ الحكم الذي صدر عليه لا تعتبر حيازة هادئة فلا يصح التمسك بها في دعوى منع التعرض قبل صاحب اليد الذي حصل له تعرض جديد من الغاصب والذي توافرت في وضع يده الشروط القانونية " (الطعن رقم ٤٦ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٢/٢٤)

(١١) الدفع بسوء نية الحائز :

الأصل في الحائز أنه حسن النية الى أن يقيم الدليل على العكس .

والمقصود بحسن النية أن يعتقد الحائز أنه يملك الحق الذي يحوزه ويجهل أنه يعتدي بحيازته على حق الغير على ألا يكون خطأه في هذا الجهل جسيم فإنه الخطأ الجسيم يلحق بسوء النية .

وعلى ذلك يعتبر الحائز سيء النية في حالتي هما : الأولى : إذا أثبت أن الحائز كان يعلم وهو يحوز الحق الذي يستعمله أن حيازته لهذا الحق اعتداء على حق الغير ، والثانية : إذا أثبت أن الحائز وإن كان لا يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير وكان ينبغي أن يعلم ذلك فيكون جهله بان حيازته اعتداء على حق الغير نتيجة لخطأ جسيم ، وأن الحائز في هذه الحالة يعتبر في حكم من يعلم بأن حيازته اعتداء على حق الغير ، ومن ثم يكون حائزا سيء النية .

ويقع عبء إثبات سوء نية الحائز على عاتق صاحب الحق .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن النص في الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدني على أن " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدي على حق الغير ، إلا إذا كان الجهل ناشئا عن خطأ جسيم " - يدل على أنه وإن كان الأصل هو اعتبار الحائز حسن النية طالما كان يجهل أنه يعتدي على حق الغير إلا أن المشرع اعتبره سيء النية إذا كان جهله ناشئا عن خطأ جسيم كأن يقدم على الشراء دون أن يبذل أدنى جهد في التحقق من ملكية البائع له حيث يكون في مكنته - إذا بذل مثل هذا الجهد اليسير - أن يعلم أنه بحيازته يعتدي على حق الغير . كذلك فإن الحائز حسن النية يتحول عملا بالمادة ١/٩٦٦ من هذا القانون الى حائز سيء النية من الوقت الذي يصبح فيه عالما أن حيازته اعتداء على حق الغير . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد ساير هذا النظر إذا أقام قضاءه بإلزام الطاعنة بتعويض المطعون ضدها الأولى عما أصابها من أضرار مادية وأدبية على ما استظهره من ظروف الدعوى وملابساتها وأورده في أسبابه من أن الطاعنة (لدى شرائها لأجزاء من عين النزاع لم تكن حسنة النية ذلك أنها لم تتحر الدقة في التحقق من ملكية البائعين لها .... بل أن في إهمالها عدم تنكبها هذا الطريق السهل الميسور ما يقطع بسوء نيتها وأكد سوء النية هذا كشف البائعين لها النقاب عن نفسيهما بأنهما حائزان عرضيان لأنهما حارسان ، وإعلانهما رغبتهما في رد ثمن المبيع إليها إلا أنها استمرت في غيها وهواها وعزوفها عن استلام الثمن مما يقطع بأنها سيئة النية وعالمة بحقيقة مالك الأرض مشتراها) ، فإن الحكم يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا " (الطعن رقم ٣٤٨٥ لسنة ٧١ق جلسة ٢٠٠٢/١٠/٢٢)

وبأنه لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية أو سوئها من نطاقها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه (جلسة ١٩٦٩/٢/٤ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ق س٢٠ ص٢٢١ ، جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق س٢٧ ص١٦٢٧ ، جلسة ١٩٨٦/٥/١٨ الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ق) وبأنه " قاضى الموضوع مطلق السلطة فى استخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية " (نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ٣٢ س٦ق) وبأنه " ومتى كانت المحكمة إذ اعتبرت أن مورث الفريق من المطعون عليهم قد تملك لأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت قضاءها على أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وهو لا يشترط لدى من يدعى الملك بسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين إلا عند التعاقد وان المورث المذكور قد اشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر ، وأن قول الطاعن بأن خصمه لا يمكن أن يكون حسن النية لأن سند البائع له وهو حكم صادر من محكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن مجرد الإطلاع عليه لا يكفى للتحقق من عدم اشتماله على أطيان المبيعة بل أن الأمر المقضى ندب عدة خبراء ووقت طويل للوصو إلى هذه النتيجة فإن هذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه للقانون فى شقه الأول كما لا يشوبه قصور فى شقه الثانى ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وقت شرائه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ الينة بناء على الأسباب التى اوردتها هو استخلاص موضوعى سائغ (نقض ١٩٥٢/١١/٢٠ طعن ١٤٤ س ٢٠ق) وبأنه " سوء النية المانع من أكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت علم المشترى وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك ما باعه ، فمجرد علم المشترى بعدم نقل تكيف الأطيان المبيعة بمقتضى عقد مسجل إلى اسم البائع لبائعه لا يكفى فى الدلالة على سوء النية لانه وحده لايدل على أن المشترى كان يعلم أنه يشترى من غير مالك ، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره ، فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه (نقض ١٩٣٦/١١/٥ طعن ٣٣ س٦ق) وبانه " وإذا كان الحكم المطعون فيه إذا قضى بالغاء الحكم الإبتدائى بتثبيت مكية المطعون عليهم إلى قطعة الأرض المتنازع عليها م يقم قضاءه هذا على مجرد ثبوت دفاع الطاعن الذى أسسه على تملكه العقار بالتقادم الخمسى بفرض أن البائع له غير ملك بمقولة أنه اشتراه بحسن نية ومضى على شرائع له أكثر من خمس سنوات - بل استند بجانب ذلك إلى أوراق الدعوى ومستنداتها لإثبات ملكية المطعون عليهم ورتب على ذلك وعلى ما استخلصه من باقى ظروف الدعوى سوء نية الطاعن وتواطؤه مع البائع له لاغتيا حق المطعون عليهم ، فإن هذا الذى قرره الحكم ا مخالفة فيه للقانون ويحمل الرد على ما تمسك به الطاعن من عدم انطباق سندى تملك المطعون عليهم على الأرض المتنازع عليها (نقض ١٩٦٠/١/٢٨ طعن ٢٨٥ س٢٥ق) وبأنه " متى كان العقد تنازل التصرف فى أرض كانت قد اكتسبت صفة المال العام قبل صدوره فأنه يكون باطلا بطلانا مطلقا متعقا بالنظام العام وفى هذه الحالة ا يعذر المشترى الحائز بجهله عيوب سنده (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧٤ طعن ٢١٥ س٣٣ق) وبأنه " ولا يكفى استفادة نازع الملكية الذى سار عليه مزاد العقار المنزوعة ملكيته من التقادم الخمسى تذرعه بجهله حقيقة هذه الملكية أو أن أحد لم ينه اليه ذلك بل واجبه هو البحث والاستقصاء وراء هذا البيان والا كان تقصيره مماي تعارض مع حسن النية واي جوز له أن يفيد من تقصيره (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ س ٢٢ق) وبأن " ثبوت صفة العمومية لمال بتخصيصه بالفعل لمنفعة عامة ينتفى معه حسن نية من يحوز المال بعد حصول هذا التخصيص إذ يمتنع عليه فى هذه الحالة التحدى بأنه كان عند حيازته يجهل أنه يعتدى على حق الغير ان هذا الجهل يكون ناشئا عن خطأ جسيم ما يشهد به الواقع من تخصيص المال الذى يحوزه لمنفعة العامة ومن ثم فلا تتوافر بهذا الجهل حسن الينة لدى الحائز (نقض ١٩٦٧/٤/٢٧ طعن ٢١٥ س٣٣ق)

وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصه سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق (طعون أرقام ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ق جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) وبأنه " بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نيية الطاعنة فى بعض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة م تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الأستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى أنتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى استندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة هـ فى هذا الصدد صدوره بعد الحكم الفاصل فى الاستحقاق الذى كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بإلغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه القانون (طعنان رقما ١٢٥ لسنة ١٩ق و٣٧ لسنة٢٠ق جلسة ١٩٥٢/١/٣) وبأنه "لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم استفادة البائع من التقادم الخمسى " (طعن رقم ٤٣٣ سنة ٢٢ق - جلسة ١٩٥٦/٥/٣١) وبأنه " الفصل فى توافر حسن نية الحائز وانتفاء سوء نية من مسائل الواقع التى يستقل قاضى الموضوع بتقديرها ، ولا يخضع حكمه للرقابة محكمة النقض متى كان استخلاصه سائغا " (طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦)

(١٢) الدفع بأن الحيازة صالحة لتلك الحصة الشائعة :

الحصة الشائعة في عقار كالنصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد .

وعلى ذلك يجوز لمن حاز حصة شائعة في عقار حيازة مستقرة لا محل فيها لشبهة الغموض أو مظنة التسامح أن يتمسك با، حيازته صالحة لتملك الحصة الشائعة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحصة الشائعة في عقار كالنصيب المفرز من حيث أن كليهما يصح أن يكون محلا لأن يحوزه حائز على وجه التخصيص والانفراد ، ولا فارق بين الإثنين إلا من حيث أن حائز النصيب المفرز تكون يده بريئة من المخالطة ، أما حائز الحصة الشائعة فيده بحكم الشيوع تخالط يد غيره من المشتاعين ، والمخالطة ليست عيبا في ذاتها ، وإنما العيب فيما ينشأ عنها من غموض وإبهام فإذا اتفق المشتاعون ووقف كل منهم في ممارسته لحيازته عند حصته مراعيا حصة غيره كما لو اغتصب اثنان فأكثر عقارا وحازوه شائعا بينهم جاعلين لمل منهم حصة فيه ، جاز أن يتملكوا بالتقادم سواء اشتركوا في حيازته المادية أم ناب في هذه الحيازة بعضهم عن بعض ، هذا إذا لم يكن لمالك العقار يد عليه وخلصت الحيازة لغاصبيه . أما إذا كان للمالك يد على العقار فالفرض ا، اجتماع يده مع يد الغير يؤدي الى مخالطة من شأنها أن تجعل يد هذا الغير غامضة ، فضلا عن إمكان حمل سكوت المالك على محمل التسامح ، لكن هذا الفرض ينفي مظنة التسامح من جانب المالك إذا كان الغير الذي يزاحمه في ملكه قد استطاع أن يحوز حصة شائعة في عقاره حيازة استرقت على مناهضة حق المالك ومناقضته على نحو لا يترك محلا لشبهة الغموض أو مظنة التسامح ، فعندئذ تكون الحيازة صالحة لأن تكون أساس لتملك الحصة الشائعة المحوزة بالتقادم " (الطعن رقم ١٢٠ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠).

(١٣) الدفع بأن قيد اسم المدعى في سجلات الجمعية الزراعية ليس سبباً لكسب الملكية :

قيد اسم المدعي في سجلات الجمعية الزراعية ليست سببا لكسب الملكية ذلك أن لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم المدعى في سجلات الجمعية الزراعية ومن ثم لا يجوز الاحتجاج بهذا القيد كسبب لكسب الملكية .

وقد قضت محكمة النقض بأن " أنه لما كان المقرر – في قضاء هذه المحكمة – أنه وإن كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة في استخلاص وفهم الواقع في الدعوى وتقدير الأدلة وأعمال الخبراء فيها ، والتحقق من استيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها في ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التي أقامت عليها قضاءها سائغة ولها أصل ثابت في الأوراق وتكفي لحمله فإذا أخذت بتقرير الخبير المقدم في الدعوى وأحالت في بيان أسباب حكمها إليه وكانت أسبابه لا تؤدي الى النتيجة التي انتهى إليها فإن حكمها يكون معيبا بالقصور ، وأن لكسب الملكية أسباب حددها القانون ليس من بينها قيد اسم شخص في سجلات الجمعيات التعاونية الزراعية المعدة لإثبات بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز . لما كان ذلك ، وكان الثابت في الأوراق أن تقارير الخبرة التي اتخذها الحكم المطعون فيه سندا لقضائه لم تقطع بوضع يد المطعون ضده أو أسلافه على الأرض محل النزاع المدة الطويلة المكسبة للملكية لعدم بحثها وبحث توافر شرائطها ، وإنما استدلت على ذلك بما قرره المطعون ضده وما قدمه من مستندات ، وبأن تلك الأرض مقيدة في حيازته الزراعية مع أن ذلك غير كاف للوقوف على استيفاء الحيازة بعنصريها المادي والمعنوي – لشروطها القانونية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد اتخذ من تقارير الخبرة سالفة البيان سندا واساسا لقضائه حال أن أسبابها لا تؤدي الى النتيجة التي خلصت إليها فإنه يكون معيبا بالقصور بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٢٤٧١ لسنة ٧٠ق جلسة ٢٠٠٤/١/٢٧).

(١٢) الدفع بأن سبب تملك المال هو الهبة :

وقد قضت محكمة النقض بأن " ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدني القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ، وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع في حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة " (الطعن رقم ١٣٠ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦).

(١٥) الدفع بأن حيازة مفتاح الخزانة لا يدل بذاته على ملكية ما بها من منقولات :

حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد وليست بذاتها دليلا على حيازة ما بها من منقولات .

وقد قضت محكمة النقض بأن " حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا في اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو في الخزانة ، وكون الشيء حاصلا في حوزة من يدعى حيازة أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذي يحصله قاضي الموضوع في كل دعوى منا يتوافر فيها من دلائل ، وإذا كان القانون قد نص في باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعني أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف في فراغها ومن ثم كانت العبرة في كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة متسلط فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا ، وما يراه قاضي الموضوع في هذا الشأن هو رأى في مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض

(١٦) الدفع بأن حيازة نسخ الكتب لا تعد حيازة لحق المؤلف عليها :

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على ما قرره من ثبوت قيام عقد بين الطاعنة والمطعون ضده الأول (مستغل الكتاب) بصفته الشخصية لا بصفته نائبا عن المطعون ضده الثاني (المؤلف) من مقتضاه إلزام الطاعنة بتوزيع نسخ الكتاب الذي تسلمته من المطعون ضده الأول وأن ترد إليه ما تبقى منه بغير توزيع وكان الظاهر أن مقصود الحكم من استناده الى قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية هو أن المطعون ضده الأول كان حائزا لنسخ الكتب المطبوعة باعتبارها منقولا ماديا يجوز حيازته لا حيازة حق المؤلف عليها فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون "

(١٧) الدفع بأن حيازة المنقولات كانت لسبب غير صحيح :

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت الحيازة في المنقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت في حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت في منزل الزوجية الى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن في نصيبه في هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول أنه شرط الاحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التي ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون.

(١٨) الدفع بأن الحائز للمنقول سيء النية :

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن مجال التحدي بالحيازة كسند للملك في المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ، ومن مستلزمات حسن نية المشتري لعين يعلم أنها موقوفة ، أى محبوسة عن التصرف أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها ، فإذا كان الثابت أن المحكمة الشرعية وافقت على إبدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمن حددته ورخصت لنظار الوقف الثلاثة في الاتفاق مع راغبي الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وأن يحرروا معهم عقودا ابتدائية بالبيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع بصفته هذه العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذي حددته المحكمة الشرعية دفعه المشتري الى الناظر وتسلم المبيع ، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية ، مؤسسة ذلك على ما قالته من أن " القاضي الشرعي هو صاحب الولاية في شئون الوقف وله أن يأذن الناظر باستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذي خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه إما أن يكون عالما بما تضمنه التفويض الذي يخول الناظر حق التصرف في مال الوقف أو غير عالم به وهو في كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعة خطئه أو تقصيره أو إهماله " ، فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافي على ما يتمسك به المشتري من أن الحيازة في المنقول سند الملكية " (الطعن رقم ١٤٠ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١/١٣).

(١٩) الدفع بأن الحائز يحوز لصالح غيره وليس لنفسه :

وقد قضت محكمة النقض بأن " الحيازة لا تعتبر سندا للملك في المنقول - وفق ما هو مقرر في المادتين ٦٠٧و٦٠٨ من القانون المدني - إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس ، وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشيء المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا يحث تخلص ليد واحدة لا تخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك في انفرادها بالتسلط على الشيء والتصرف فيه " (الطعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠).

زوال الحيـــــــازة :

إذا كانت الحيازة تعبر عن سيطرة فعلية لحائز على الشئ المادى ، فمقتضى ذلك أنها تزول بزوال هذه السيطرة الفعلية فإذا خرج الشئ من حوزة الحائز ومن تحت سيطرته ، فمعنى هذا أن الحيازة قد فقدت أو زالت لزوال ركنها المادى ، ولذلك تنص المادة ٩٥٦ من التقنين المدنى على أن " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق ، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقه أخرى " ولكن ينبعى أن لا يعتبر من قبيل فقد السيطرة الفعلية على الشئ ذلك العقد المؤقت الناشئ عن مانع وقتى يحول دون هذه السيطرة نتيجة قوة قاهرة كفيضان يغرق الأرض أو إحتلال العدو لها بما يمنع الحائز من إستعمالها وإستغلالها فتظل الحيازة قائمة وأن أعتبرت ممطلة حتى يرتفع هذا المانع الوقتى ، فإذا أرتفع عادت سيطرة الحائز الفعلية على الشئ كما كانت وكأنها ما تعطلت، ولذلك تنص المادة ١/٩٥٧ على أنه " لا تنقضى الخسارة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى ، وكذلك ينبغى أن لا يعتبر من قبيل فقد أو زوال السيطرة افعلية على الشئ قيام الحائز بنقل هذه السيطرة إلى الغير مع احتفاظه بمظهر صاحب الحق ، مثل قيامه بإجارته أو إعادته أو ضمه تحت يد وكيل ، إذ كما سبق البيان تظل الحيازة باقية للحائز وأن كانت تضير حينئذ حيازة بالوساطة بعد أن كانت حيازة بالأصالة (حسن كيرة ،مرجع سابق ص٤٤٢) وكما تزول عن الحائز بزوال سيطرته الفعلية على الشئ أى بزوال عنصرها المادى كذلك تزول إذا فقد الحائز قصد إستعمال الحق لحساب نفسه أى بزوال عنصرها المعنوى ، وتزول من باب أولى إذا فقدت العنصرين معا فيفقد الحائز العنصر المادى وحده إذا فقد السيطرة المادية على الحق الذى يستعمله ولو ظل يحتفظ بالعنصر المعنوى ، ذلك أن قصد إستعمال الحق لا قيمة له إذا فقد السيطرة عليه (حامد عكاز والدناصورى ، مرجع سابق ص٩٣)

زوال الحيازة بفقد عنصريها المادى والمعنوى :

تزول الحيازة بداهة إذا فقد الحائز عنصريها المادى والمعنوى معا ففقد عنصر السيطرة المادية وعنصر قصد إستعمال الحق لحساب نفسه ، ويتحقق ذلك فى أحد فرضين : (الفرض الأول) بإرادة الحائز متطابقة مع إرادة خلفه الخاص فى الحيازة فيتفق الحائز مع خلفه الخاص على أن ينقل له حيازة الحق الذى يستعمله ، وتنتقل الحيازة فعلا إلى الخلف الخاص بناء على هذا الإتفاق ، فهنا قد فقد الحائز عنصر السيطرة المادية على الحق وعنصر قصد إستعماله حساب نفسه ، فقد الحيازة بفقد عنصريها ، وبدأ الخلف الخاص حيازة جديدة مستقلة عن حيازة السلف فإن هذه الحيازة السابقة قد زالت بفقد عنصريها كما تقدم القول ، وقد سبق الكلام فى هذا فى أحكام أنتقال الحيازة إلى الخلف الخاص ، فتحيل إلى ما قدمناه فى ذلك الفرض الثانى بإرادة الحائز وحده ، فيتخلى الحائز عن حيازة الشئ وهذا التخلى هو تخلى من الحائز عن كل من السيطرة المادية وقصد إستعمال الحق لحساب نفسه ، أى نزول عن العنصرين المادى والمعنوى ، فإذا كان الشئ عقارا زالت الحيازة دون أن تزول الملكية ، وإذ كان الشئ منقولا ، زالت الحيازة والملكية معا متى كان قصد الحائز من التخلى عن الحيازة هو التخى عن الملكية ، وتنص المادة ١/٨٧١ مدنى فى هذا المعنى على أن يصبح المنقول لا مالك له ، إذ تخلى عنه مالكه بقصد النزول عن ملكيته " فإذا ألقى شخص فى الطريق أو فى سلة المهملات لتلقى فى الطريق منقولا لم يعد ذا نفع له أو حفر خندقا فى أرضه أو طهر ترعة أو مصرفا فالقى بالطين والأتربة التى تستخرج من باطن الأرض على قارعة الطريق ، أو ألقى بمخلفات منزله فى صناديق القمامه ، فإن هذه المنقولات تسمى بالمنقولات المتروكة وتصبح سائبة ا مالك ها ، بعد أن تخلى المالك عن حيازته بقصد النزول عن ملكيتها (السنهورى ص٩٠٨) .

زوال الحيازة بفقد عنصرها المادى وحده :

لقد نصت المادة ٩٥٦ مدنى كما رأينا فى هذا المعنى " تزول الحيازة إذا تخلى الحائز عن سيطرته الفعلية على الحق ، أو إذا فقد هذه السيطرة بأية طريقة أخرى ، ويلاحظ أن تخلى الحاز عن سيطرته الفعلية يتضمن تخليه أيضا عن عنصر القصد ، فتزول الحيازة بفقد عنصريها المادى والمعنوى معا ، ولكن فى غير التخلى ، إذا فقد الحائز سيطرته الفعلية أى العنصر المادى وحده ، فإنه يفقد الحيازة بفقده أحد عنصريها ففى حالة إغتصاب الأرض يكون الحائز هو المغتصب ، وهو يبتدى حيازة جديدة لا صلة لها بالحيازة السابقة التى زالت بفقد عنصرها المادى (السنهورى ، مرجع سابق) أى أن الحيازة تزول رغم إرادة الحائز بزوال ركنها المادى وهو السيطرة المادية إذ لا تقوم الحيازة إلا بتوافر ركنيها المادى والمعنوى ما لم يسترد الحائز حيازته خلال سنة من فقدها بموجب دعاوى الحيازة ، ومتى زالت الحيازة بأى سبب ، بدأت حيازة جديدة منفصلة عن الحيازة السابقة ولكن إذا كان فقد الحيازة بسبب وضع المال تحت الحراسة ، فإن الحراسة لا تسلب حيازة من كان واضعا يده قبل الحراسة ، فالحراسة لا تقطع التقادم ، فيستمر الحائز قبلها حائزا بعدها ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة (أنظر م ٧٣٤) وعملا بالمادة ٩٥٧ تنقى الحيازة إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية مانع إستمر سنة كاملة ، وحينئذ لا تحتسب مدة الحيازة السابقة ضمن مدة التقادم وإنما تحتسب المدة الأخيرة إبتداء من بدء الحيازة الجديدة التى بدأت بعد فقد الحيازة السابقة . (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٥٥٣)

زوال الحيازة بفقد عنصرها المعنوى وحده :

وتزول الحيازة أيضا بفقد عنصرها المعنوى وحده مع إستبقاء عنصرها المادى وهو السيطرة الفعلية كما هو الشان فى إذا باع الحائز شيئا واتفق مع المشترى على أن يستبقيه عنده لحساب هذا الأخير (المشترى) على سبيل الإجارة أو الوديعة أو عارية الإستعمال ففى هذه الحالة فإن البائع يحتفظ بالسيطرة المادية على المبيع نيابة عن المشترى إلا أنه فقد عنصرها المعنوى لأنه أصبح يحوز المبيع حساب المشترى ا حساب نفسه ، ويترتب على ذلك أن تنقلب حيازته إلى حيازة عرضية (حامد عكاز والدناصورى مرجع سابق ص٩٣) وزوال الحيازة أو فقدها يتحقق فى شأن المنقول والعقار على السواء ، ففى شأن المنقول ، تزول الحيازة إذا تخلى الحائز مختارا عن الشئ وعن سيطرته الفعلية عليه ، كتخليه عن بقايا طعام أو قديم ثياب أو اطلاقه حيوانا كان يعتقله وهو ما تصير به هذه المنقولات مباحة يمكن تملكها بالإستيلاء وكذلك تزول الحيازة بخروج المنقول من تحت سيطرة الحائز ودون إرادته ، الحيوانات غير الأليفة التى تنطلق من حائزها فلا يتتبعها فورا أو يكف عن تتبعها ، والحيوانات المروضة التى تفقد عادة الرجوع إلى المكان الذى كان يخصصه لها الحائز . وفى شأن العقار ، قد يفقد الحائز حيازته المادية نتيجة قيام شخص آخر بالسيطرة الفعلية على الشئ رغم إرادة الحائز أو دون علمه ، إلا أن هذا الفقه لا يزيل حق الحائز فى حيازته بمجرد بدء الحيازة الجديدة ، ذلك أن المشرع يحمى الحيازة ويعطى الحائز الأول دعاوى الحيازة كفالة هذه الحماية على أن يستعملها خلال سنة من الوقت الذى بدأت فيه الحيازة الجديدة إذا كانت قد بدأت علنا أو من وقت علم الحائز الأول بها إذا كانت قد بدأت خفية (م٩٥٧/٢) فإذا استعمل الحائز الأول إحدى هذه الدعاوى فى بحر السنة المذكورة وترتب على ذلك عودة الحيازة إليه ، فحينئذ تعتبر الحيازة كان لم تنقع ، وأما لم يستعمل إحدى هذه الدعاوى فى هذا الميعاد أو استعملها فيه ولكنها خسر الدعوى ، فتفقد الحيازة ويكون الفقد من تاريخ خروج الشئ فعلا من تحت سيطرته الفعلية ، وتعتبر حيازة الحائز الثانى قد إبتدأت من تاريخ وضع يده الفعلى على الشئ وليس من تاريخ فوات السنة المحددة ميعادا لرفع دعاوى الحيازة (حسن كيرة ص٤٤٣) .

وقد قضت محكمة النقض بأن لا تزول يد صاحب الحق على العين بمجرد مسكونه عن الإنتفاع بها بل يجب لذلك أن تكون قد أعترضتها يد للغير تتوافر فيها الشروط القانونية فإذا كان صاحب الإرتفاق على مروى لم يستعمل حقه فى الرى منها منذ عشر سنوات فإن مجرد هذا الترك للإستغناه لا يكون له تأثير فى وضع يده عليها وإذن فمحاولة صاحب الأرض التى تمر فيها المروى إقامة سو عليها تعد تعرضا ليد صاحب الإرتفاق مبطلا لحقه " (طعن رقم ٧٧ لسنة ١٠ق جلسة ١٩٤١/٢/٢).

انقضــاء الحيــازة :

إذا فقدت الحيازة ركنها المادى بحادث طارئ مؤقت كفيضان أو تهجير فإن الحيازة لا تزول استثناء من القاعدة العامة ، بل تظل لحائز وتعود إليه بمجرد إنحسار المياه أو السماح بالعودة من الهجرة ، أما إذا فقد الركن المادى بصفة نهائية كما إذا طغى البحر على أرض مجاورة ففى هذه الحالة تزول الحيازة بزوال ركنها المادى (أنور طلبه ، مرجع سابق ص٥٤٥) مفاد ما تقدم أن الحيازة ا تنقضى إذا حال دون مباشرة السيطرة الفعلية على الحق مانع وقتى كنها تنقضى إذا استمر هذا المانع سنة كاملة وكان ناشئا عن حيازة جديدة وقطعت رغم الإرادة الحائز ودون علمه والمراد بعلم الحائز الذى تضمنه النص ، هو أن يتم الغصب على نحو يتمكن معه الحائز من العلم به بأن يكون الغصب ظاهرا ، ومتى تحقق هذا الظهور توافر شرط العلم حكما ولو ثبت عدم توافر العلم الفعلى ، وإذا سلبت الحيازة ولم يرفع الحائز دعوى بإستردادها خلال السنة التالية لسلبها ، أعتبرت الحيازة السابقة على هذا الإعتداد كأن لم تكن فلا تحتسب ضمن مدة التقادم ، إذ ا تحتسب ضمن هذه المدة إلا إذا رفع الحائز خلال سنة من سلب حيازته دعوى بإسترداد حيازته . ولا يسرى ذلك عند التعرض لحائز ، طالما م يترتب على هذا التعرض سلب حيازته ، إذ تظل هـ الحيازة فتحتسب مدتها عند تمسكه بالتقادم حتى لو لم يرفع دعوى منع التعرض خلال سنة من التعرض ، وحينئذ يسقط حقه فى رفع هذه الدعوى وا يبقى له إلا رفع دعوى الحق (انور طلبه ، مرجع سابق)

احتساب مدة السنة :

يتوقف حساب مدة السنة على علنية الحيازة أو خفائها . فإذا كانت الحيازة الجديدة علنية بدأ سريان السنة من الوقت الذى بدأت منه الحيازة وإذا بدأت خفيه بدأ هذا السريان من وقت علم الحائز الأول بها .

وقد قصت محكمة النقض بأن " لا يشترط أن يعم المالك بالحيازة علم اليقين ، وإنما يكفى أن تكون من الظهور بحيث يستطيع العلم بها " (نقض ١٩٧٣/٢/٨ طعن ٣٨٧ س ٣٧ق ، نقض ١٩٧٨/١١/١٦ طعن ٩٢٧ س ٥٤ق) وبأنه " وأن علم المالك الذى يبدأ به سريان مدة السنة ، لا يزم أن يكون علما يقينا ، بل يكفى إمكانية تحقق هذا العلم وهو ما يتوافر إذا كانت الحيازة ظاهرة غير خفية (نقض ١٩٧٨/١١/١٦طعن ٩٢٧ س٥٤ق) وبأنه " إنتزاع حيازة العين من المستأجر بالتحيل أو بطريق الجبر ، لا تزو به تلك الحيازة قانونا (نقض ١٩٨٧/٤/٢٧ طعن ١٠٦٣ س ٥٣ق) وبأنه " استخلاص واقعة التعرض فى وضع اليد وعم المدعى بها هو من المسائل الموضوعية المتروكة لتقدير قاضى الموضوع متى كان استخلاصه سائغا وله سنده من الأوراق (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن ١٠٤٨ س ٤٧ق) وبأنه " التعرض الذى يبيح لحائز العقار حيازة قانونية رفع دعوى منع التعرض هو كان عمل او كل تصرف قانونى يتضمن بطريق مباشر أو بطريق غير مباشر إدعاء يتعارض مع حق واضع اليد ، فيكفى أن يعارض المدعى عليه حق المدعى فى الحيازة ليكون هناك تعرض واقع عليه ، فلا يشترط أن يكون التعرض قد ألحق ضررا بالمدعى أو أن يكون ظاهرا أو حصل علنا وإنما يكفى أن يعلم به المدعى حتى يبدأ ميعاد السنة التى يجوز له رفع ادعوى خلالها (نقض ١٩٨٢/١١/٢٨ طعن ١٠٤٨ س ٤٧ق ، نقض ١٩٨٢/١١/١٧ طعن ١١٧٨ س ٤٧ ق).

آثـــار الحيــــازة :

أولاً : أثر الحيازة في كسب ملكية المنقول :

قاعدة الحيازة في المنقول سند الملكية :

تنص المادة ٩٧٦من القانون المدنى قد نصت على أن " ١- من حاز بسبب صحيح منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله ، فأنه يصبح مالكا إذا كان حسن النية وقت حيازته .٢- فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى اعتباره الشئ خاليا من التكاليف والقيود العينية ، فأنه يكسب الملكية خالصة منها . ٣- والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ما لم يقم الدليل على عكس ذلك " مفاده أن حيازة المنقول بحسن نية وبسبب صحيح نقل ملكية المنقول إلى الحائز فيصبح مالكا له بمجرد الحيازة ولحائز المنقول أن يكتفى بإثبات حيازته المادية فيعتبر ذلك ، إثباتا لملكيته إذ أن الحيازة قرينة على توفر الحيازة القانونية (م٩٦٣) وأن الحيازة القانونية قرينتة على الملكية (م٩٦٤) كما أن الحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية (م ٣/٩٧٦) ومن ثم تخلص إلى قاعدة مؤداها أن الحيازة فى المنقول سند الملكية (أنور طلبه ص١٥٣) .

الشروط الواجب توافرها لتطبيق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

هناك شروط أربعة يجب توافرها لتطبيق هذه القاعدة وهى :

الشرط الأول : المنقول الذى ترد عليه القاعدة :فتسرى القاعدة على المنقول المادى وهو كل شئ يمكن أن ينقل من مكان إلى آخر دون تلف فيدخل فيه الحيوانات والسيارات وأثاث المنزل والكتب والبضائع والمجوهرات والأحجار والمعادن بعد استخراجها والملابس ومواد البناء قبل ان تشيد وانقاض البناء الذى هدم أو تهدم والمحصولات الزراعية والخضروات والفواكه وغيرها من المأكولات والفواكه وغيرها من المأكولات ، أما المنقول المعنوى كالملكية الأدبية والفنية والصناعية والتجارية فلا تنطبق عليه القاعدة ، غير أن النسخة الأصلية من المؤلف تعتبر منقولا ماديا ، ويتملكها مشتريها حسن النية بالحيازة ، دون أن تنتقل إليه حقوق المؤلف وبالتالى فليس له الحق فى نشر الكتاب (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص٢١٧) ويستثنى من المنقولات المادية فلا يخضع للقاعدة المنقولات المعتبرة من الأملاك العامة ، لأنها غير قابلة للتملك فلا يجوز تملكها بالحيازة ، ويدخل ضمن هذه المنقولات المستندات والوثائق المحفوظة لدى الوزارت والمصالح المختلفة او دار المحفوظات العامة ، والتحف والتماثيل والصور المعروضة بالمتاحف العامة ، والتماثيل والمنقولات الأثرية ، والكتب والمخطوطات الموجودة بالمكتب العامة ، والتماثيل والذخائر والسلحة والمهمات الحربية ، وكل منقول آخر خصص للمنفعة العامة ، وتستطيع الدولة أو الشخص العام أن يسترد هذه المنقولات من أى حائز لها ولو كان حسن النية ، وتوافرت فيه شروط تملك المنقول الحيازة ويستردها فى أى وقت كان ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة أو أكثر (السنهورى ص١١٤٠) وكل منقول خارج عن دائة التعامل وممنوع حيازته كالمخدرات وكذلك المنقولات الخاضعة لنظام القيد كالسفن والطائرات ويراعى أن السيارات يمكن معرفة مالكها من سجلات المرور فإن قصر المشترى لسيارة أو من ارتهنها رهنا حيازيا فلم يرجع لهذه السجلات اعتبر مخطئا خطأ جسيما يجعله سئ النية فلا يكون له الاحتجاج بالحيازة (مادة ٩٦٥) وكذلك المنقول الذى يرد به حكم خاص كالثمار (م ٩٨٨ و٩٨٩) والمنقول الذى يخصصه مالكه لخدمة عقار إذ يعتبر عقارا بالتخصيص طالما كان متصلا بالعقار أما إذا عنه وتم التصرف فيه بعيدا عن العقار الذى خصص له فيعود لطبيعته وتسرى القاعدة بشأنه (أنور طلبه ص١٦٠)

وتسرى القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٩٧٦ على الحقوق العينية على المنقول بشرط أن يكون قابلا للحيازة كما هو الشأن فى حق الأنتفاع بالمنقول المنصوص عليه فى المادة ١/٩٨٥ مدنى وحق استعماله المنصوص عليه فى المادة ٩٨٨ مدنى فيكسبان كما تكسب ملكية المنقول نفسه بالحيازة إذا توافر فيهما السبب الصحيح وحسن النية عند الحائز ، فإذا منح غير المالك لشخص حق إنتفاع أو حق إستعمال على منقول ماى وتسله فإنه يملك هذا الحق مادام أنه حسن النية ، لأن السبب الصحيح سنده عقد إنشاء حق الإنتفاع أو حق الإستعمال الذى صدر من غير مالكه (حامد عكاز والدناصورى ص٢١٧) وتسرى القاعدة أيضا على حق الرهن الحيازى على المنقول طبقا لما صرجت به المادة ١١١٨ من القانون المدنى ، حيث نصت على أن : الأحكام المتعلقة بالآثار التى ترتبت على حيازة المنقولات المادية السندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول ، وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ولو كان الرهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون ، كما يجوز من جهة أخرى لكل حائز حسن النية أن يتمسك بالحق الذى كسبه على الشئ المرهون ولو كان ذلك لاحقا لتاريخ الرهن إذا رتب غير المالك على المنقول حق رهن حيازة لشخص تسلم المنقول على سبيل الرهن وهو حسن النية ، فإن هذا الشخص يصبح دائنا مرتهنا للمنقول لا بموجب عقد الرهن إذ هو صادر من غر المالك ، ولكن بموجب الحيازة الواقعة على حق الرهن لا على حق الملكية ، والسبب الصحيح هنا هو عقد الرهن الصادر من غير المالك ويستطيع الحائز أن يحتج بهذا الرهن على المالك الحقيقى للمنقول ، استقرار التعامل فى المنقول ، هنا أيضا هو الذى يبرر كيف يكسب الدائن حق رهن الحيازة فى المنقول بالحيازة ، إذ صدر الرهن من غير مالك المنقول ، وتتبين أهمية ذلك بوجه خاص بالنسبة إلى بنوك الرهون فهى تقرض المدينين وتأخذ ضمانا للفرض رهن حيازة على منقول يقدمه المدين بمستندات لحاملها أو مجوهرات أو غير ذلك من المنقولات ولا يستطيع الدائن أن يثبت مما إذا كان المدين هو المالك للمنقولات المرهونة فمن حقه أن يستند إلى حيازة المدين الراهن للمنقول ليطمئن إلى انه هو المالك وإلا لما استقر التعامل ، ولتعطل هذا الوجه من وجوه الإئتمان (السنهورى ص١١٤٥) وتسرى القاعدة كذلك على حق الإمتياز على المنقول ، فيأخذ حكم رهن الحيازة ومن أمثلته امتياز المؤجر على المنقولات الموجودة بالعين المؤجرة ، فإنه يثبت طبقا لنص المادة ٢/١١٤٣ مدنى ولو كانت المنقولات مملوكة لزوجة المستأجر أو كانت مملوكة للغير ، ولم يثبت أن المؤجر كان يعلم وقت وضعها فى العين المؤجر بوجود حق للغير عليها ، وذلك دون إخلال بالأحكام المتعلقة بالمنقولات المسروقة أو الضائعة (الدناصورى وعكاز ص٢١٧)كما تسرى القاعدة على السند لحامله دون السند للأمر فهذا لا ينقل إلا بالتظهير فلا ترد عليه الحيازة كما لا ترد على التركة بإعتبارهما مجموعا من الأموال فمطالبة الوارث بحقه يكون بدعوى الإرث لا بدعوى الإستحقاق .م ٩٧٠. (انور طلبه ص١٦١)

ورود قاعدة الحيازة فى المنقول على المتجر :

ومناط خضوع المتجر لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الحائز رغم أنه يعتبر منقولا معنوى وليس مادى ، هو تلقى الحائز ولكنه بالشراء من غير مالكه ، اما إذا تلقاها من مالكه فلا يجوز له التمسك بتلك القاعدة.

وقد قضت محكمة النقض بأن " بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر منقولا وتسرى المادة ١/٩٧٦ من التنقنين المدنى التى تنص على أن من حاز منقولا بسبب صحيح وتوافرت لديه حسن النية وقت حيازته يصبح مالكا له (نقض ١٩٧٩/٢/٥ طعن ١٤٢٤ س٤٧ق) وبأنه " ولئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى إلا أن النص فى هذه المادة على أن " من حاز منقولا أو حقا عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " يدل على أنه بتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وان يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذا التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول

أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لان التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد فى حكم المشترى لما كان ذلك وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك – هو المدين مورث الطاعنين – فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفية لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه أنتهى صحيحا إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين – المدين والرأسى عليه المزاد – إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد – أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده – الطاعنين – فإن قضاءه برفض طلب رد المنقولات إلى الطاعنين استنادا إلى القول بتملك الراسى عليه المزاد بهذه المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٨٣/١١/٢٠ طعن ١٧٤٧ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ س ٥١ق)

الشرط الثانى : الحيازة : فيجب أن تتوفر الحيازة بعنصريها المادى وهو وضع اليد المادى والمعنوى وهو نية التملك وأن تكون خالية من العيوب على نحو ما أوضحناه فى بند الحيازة المكسبة للملكية ، فيما تقدم وذلك حتى لا يستطيع من يدعى الإستحقاق نفى (القرائن الواردة بالمواد ٩٦٣ ، ٩٦٤ ، ٩٧٦ /٣ وأن تكون الحيازة حقيقية فلا تلقى الحيازة الرمزية (انور طلبه ص١٥٣) ومؤدى ذلك أن يكون الحائز واضعا يده على منقول أو حق عينى عليه ، بحيث يستطيع الإنتفاع به والتصرف فيه بكافة وجوه التصرف القابل لها قانونا ، وتفريعا على ذلك لا تعتبر حيازة المشترى للمنقول المبيع حيازة حقيقية إذا هو تركه فى يد البائع ليحوزه نيابة عنه (الدناصورى وعكاز ص٢٢٠) أما تسلم الحائز مفاتيح الشئ الذى أودع فيه المنقول كمفتاح الخزانة التى بها النقود ومفتاح الصندوق الموضوعة به المجهورات السندات فقد ذهب الرأى إلى أنها حيازة حقيقية مادام أن الحائز يستطيع الإستيلاء عليه فى أى وقت شاء (السنهورى الجزء التاسع ص١١٣٤ ، وشحاته فقرة ٢١٥ ، ومحمد عبد اللطيف فقرة ٥٥٧) ونادى أخر بأى حيازة رمزية لمنقول ليس فى يد حائزه ولا تعد حيازة حقيقية محمد عرفة الجزء الثانى فقرة ١١٦ وعبد المنعم فرج الصدة فقرة ٤٤٥) وقد ناصرت محكمة النقض الرأى الثانى فى حكم قديم لها (الحكم رقم ٦) ويجب أن تكون الحيازة حيازة اصلية لا حيازة عرضية فيجب أن يحوز الحائز لحساب نفسه لا لحساب الغير وبنية التملك أو بنية كسب الحق العينى محل الحيازة ويفرض فى الحيازة أن تكون حيازة أصلية لا حازة عرضية وعلى مدعى الاستحقاق أن يثبت العكس فيثبت أن الحائز لا يحوز لحساب نفسه بل لحساب غيره ، فإذا أثبت مثلا أن الحائز إنما يحوز المنقولا على سبيل الوديعة أو العارية أو الإيجار أو الوكالة ، فقد أثبت أن الحيازة حيازة عرضية ليس من شأنها أن تكسب الحائز العرضى الملكية أو الحق العينى (السنهورى ص١١٤٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذ كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضة ، فإذا ثبت أنها كانت بإسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالواسطة عنه فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقيم هو الدليل على أن صفة حيازته قد تغيرت إلى حيازة أصلية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعن أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراج عنها من مصلحة الجمارك بدون إذن استيراد اتفق مع الشركة على القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقه عليها وأقر ممثليها فى تحقيقيات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة

مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لسحبا الطاعن فى حين أدعت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة أشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك ، بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن على أوراق الجمارك بصفته مندويا عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز إثبات ذلك البيع إلا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد اعتبار حيازة الشركة السيارة قرينة على وجود التصرف القانونى الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركى الذى تضمن أن الطاعن استورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة فى حين أن ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقة فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبب بما يوجب نقضه (جلسة ١٩٨٨/٤/٢٦ الطعن رقم ٩٧٢ لسنة ٥٤ق)

ويشترط كذلك فى الحيازة أن تكون خالية من العيوب وهى التقطع والإكراه والخفاء والغموض ، غير أنه يتعين ملاحظة أن من شروط تملك المنقول بالحيازة توافر حسن النية وهو ما يترتب عليه انتفاء عيب الإكراه أو الخفاء ، كذلك فإن تقطع الحيازة أمر مستعد ، ذلك أن الحيازة الحقيقية لأقل وقت تكفى لكسب الملكية و الحق العينى ، أما بالنسبة للغموض فإن إثبات نية التملك يترتب عليه نفى الغموض (الدناصورى وعكاز ص٢٢١)

وقد قضت محكمة النقض بأن "الحيازة لا تعتبر سندا للملك فى المنقول – وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧ ، ٦٠٨ من القانون المدنى – إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبة الغموض واللبس ، وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشئ المحوز في مكنة الحائز وتحت تصرفه ، ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص ليد واحدة لا تخالطها سواها مخالطة تثير الشك فى انفراها بالتسلط على الشئ والتصرف فيه (طعن رقم ١٠٧ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٧/١/٣٠)

ومتى توافرت الحيازة على هذا النحو كانت قرينة على ملكية الحائز للمنقولات ، فلا يكلف بإثبات هذه الملكية ، ولكن على من يدعى استحقاق هذه المنقولات أن يثبت ملكيته لها ، فله أن يثبت ان الحائز حيازته عرضية كان يكون مستأجرا للمنقول أو مودعا لديه أو مستعيرا اياه أو مرتهنا رهن حيازة ويخضع فى إثبات أحد هذه العقود للقواعد العامة فى الإثبات فتلزم الكتابة أن جاوزت قيمة المنقول نصاب البينة إلا إذا وجد مانع من الحصول على كتابة أو كان الدليل قد فقد فإن لم يتمكن من إثبات استحقاقه رفضت دعواه ، أما أن لم يستند مدعى الاستحقاق إلى عقد بينه وبين الحائز فيكون له إثبات دعواه بكافة طرق الإثبات أيا ما كانت قيمة المنقولات ، كأن يدعى بوجود عيب فى الحيازة كالغموض إذ كان زوجا أو خادما كان يعيش مع مورث المدعى عند وفاته فحيازة أى منهما لمنقولات المورث يشوبها الغموض إذا إدعيا أن المورث وهبها أحدهما أو يستند لعيب الخفاء كأن يكون الحائز أخفى منقولا للمورث ولم يظهر إلا بعد زمن من الوفاة أو حاول إستعماله بعيدا عن الورثة ، ومتى ثبت العيب أهدرت الحيازة فلا تصلح قرينة على الملكية ، وعلى المدعى بعد ذلك إثبات ملكيته أو ملكية مورثه للمنقولات وله الإسناد إلى الحيازة فى ذلك (انور طلبه ص١٦٠)

الشرط الثالث : السبب الصحيح : الشأن فقد اشترطت المادة ٩٧٦ مدنى مصرى صراحة وجود السبب الصحيح لتملك المنقول بالحيازة فقد رايناها ، تقول من حاز بسبب حصحيح ، فإذا كان حسن النية والسبب الصحيح والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وعلى ذلك يكون السبب الصحيح فى القانون المصرى ، شرطا قائما بذاته ومستقلا عن شرط حسن النية لتملك المنقول بالحيازة ، بالسبب الصحيح هو تصرف قانونى ناقل للملكية ولكنه مع ذلك لم ينقلها للحائز لأنه صادر من غير مالك ، وكان ينقلها لو انه صدر من المالك ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية

فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عينى منقول آخر قابل لان يكسب بالحيازة كحق الإنتفاع فى المنقول وحق الرهن الحيازة فى المنقول ، إذ صدر من غير صاحب هذا الحق ، يعتبر هو أيضا سببا صحيحا ، وإذا كان التصرف القانونى الصادر من المتصرف على الحائز يجب أن يكون " سببا صحيحا على النحو سالف الذكر فإن سند المتصرف نفسه الذى استند إليه فى تصرفه للحائز لا يعتد به فقد يكون هذا المتصرف ليس عنده سبب صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك المنقول الذى يتصرف فيه ، وقد يكون حائزا عرضيا كمستأجر أو مستعيرا أو مودع عنده أو وكيل وقد باع المنقول للحائز فيكون سئ النية ، فيستوى إذن أن يكون المتصرف حسن النية أو سئ النية ويستوى أن يكون حائزا أصيلا أو حائزا عرضيا أو غير حائزا أصلا والمهم فيه أن يكون غير مالك للمنقول أو غير صاحب الحق العينى المنقول الذى تصرف فيه للحائز وقد راينا فيما تقدم ما يعتبر سببا صحيحا وما لا يعتبر (السنهورى ص١١٤٩) ويعتبر سببا صحيحا البيع والهبة والوفاء بمقابل والوصية بمنقول معين بالذات ورسو مزاد المنقول عليه جبريا بطريق الحجز . ولا يعد الميراث سببا صحيحا لأنه وإن كان ينقل الملكية إلا انه واقعة مادية هى موت المورث – وليس تصرفا قانونيا .كذلك فإن العقود التى ليس من شأنها أن تنقل الملكية كالأيجار والعارية والوديعة والوكالة لا تعد سببا صحيحا . والتصرف الكاشفة عن الملكية كالقسمة الإختيارية والصلح لا تعد سببا صحيحا ، وكذلك الأحكام القضائية لأنها مقررة للحقوق وليست منشئة لها . والتصرف القانونى الباطل من ناحية الموضوع كالبيع الصادر من عديم التمييز وعقد البيع الصورى صورية مطلقة – وهو عقد لا وجود له قانونا – لا يصلحان سببا صحيحا ، أما التصرف القانونى القابل للإبطال فإنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا كبيع القاصر لعقار لأن هذا البيع كان من شأنه أن ينقل الملكية لو أنه صدر من المالك(الدناصورى وعكاز ص٢٢٢) وكذلك يصلح أن يكون سببا صحيحا التصرف القانونى المعلق على شرط فاسخ ، كما صلح أن يكون سببا صحيحا التصرف القانونى المعلق على شرط واقف ولكن من وقت تحقق الشرط .

السبب الصحيح فى تملك المنقول بالحيازة والسبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم المكسب :

السبب الصحيح فى تملك المنقول بالحيازة يختلف عن السبب الصحيح تملك العقار بالتقادم المكسب القصير فى أمرين : الأول يتعلق بالتسجيل : إذ أن تسجيل السبب الصحيح لا يكون إلا فى العقار على خلاف المنقول فغن الصرف التى ترد عليه لا تخضع للتسجيل . السبب الثانى : يتعلق بإثبات السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم المكسب القصير فالسبب الصحيح لا يفترض وجوده لذلك كان من الواجب إثباته ويقع عبء الإثبات على الحائز الذى يتمسك بالتقادم ، ويثبته طبقا للقواعد العامة فى الإثبات ، أما فى تملك المنقول بالحيازة ، فقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٧٦ مدنى كما رأينا ، على ما يأتى : والحيازة فى ذاتها قرينة مع وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ونرى فى هذا النص أن حائز المنقول لا يكلف إثبات وجود السبب الصحيح فمجرد حيازته للمنقول يفترض وجود هذا السبب ، وإذا نازع المالك الحقيقى للمنقول فى وجود السبب الصحيح فعليه هو أن يثبت أنه غير موجود ، أو أنه تصرف قانونى باطل أو تصرف قانونى ظنى ليس لأى منهما وجود قانونى ، ولا يكفى أن يثبت أن التصرف القانونى قابل للغبطال أو معلق على شرط ، فقد قدمنا أن التصرف القانونى فى هاتين الحالتين يصلح أن يكون سببا صحيحا (السنهورى ص١١٥١)

الشرط الرابع : حسن النية : قد نصت على هذا الشرط صراحة الفقرة الأولى من المادة ٩٧٦ من القانون المدنى على النحو الذى بيناه آنفا ، ومؤدى حسن النية أن يكون واضع اليد معتقدا وقت تسلم الشئ أنه تسلمه من مالكه ، ذلك أن حسن النية ما هو إلا غلط يقع فيه الحائز يجعله يعتقد أن المتصرف له هو مالك المنقول ويستوى فى ذلك ان يكون الغلط فى الواقع أو القانون ، غير أنه يشترط أن يكون هذا الغلط مغتفرا حتى يستقيم مع حسن النية

أما إذا كان غير مغتفر فأنه ينفى حسن النية ، ويحب أن يكون حسن النية كاملا فى جميع الأحوال فإذا ساور الحائز أدنى شك فى ان المتصرف قد لا يكون مالكا للمنقول فإن لك ينفى حسن نيته (الدناصورى وعكاز ص٢٢١٠) وعلم الحائز بالعيوب التى تشوب سند من تلقى منه الملكية ، وأن هذا السند باطل أو قابل للغبطال أو قابل للفسخ أو معرض للإلغاء بأى وجه من الوجوه ، ينفى حسن النية الواجب توافره عند الحائز ، اما العيوب التى تشوب السبب الصحيح نفسه أى الصرف القانونى الصادر للحائز فمنها عيب لابد للحائز من أن يجهله ، وهو أن يكون التصرف صادرا من غير المالك ، إذ لابد أن يعتقد الحائز أن التصرف صادر من المالك حتى يكون حسن النية كما أسلفنا ، بقيت العيوب الأخرى التى تشوب السبب الصحيح ومن هذه ما يجعل التصرف القانونى غير صالح لان يكون سببا صحيحا كالتصرف الباطل ، والتصرف الظنى ، وسواء علم بها الحائز أو لم يعلم فإن السبب الصحيح غير موجود ، فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان العلم بها ينفى حسن النية أو لا ينفيه إذ فى الحالتين لا يستطيع الحائز أن يتملك المنقول بالحيازة لانعدام السبب الصحيح (السنهورى ص١١٥٢) أما إذا كان العيب الذى يشوب السبب الصحيح لا يمنع من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا كالبيع الصادر من القاصر أو القابل للفسخ ، فإن علم الحائز بهذا العيب لا ينال من حسن نيته . ويشترط أن يكون الحائز حسن النية وقت تسلمه الشئ من مالكه ولا يشترط أن يظل على هذا الإعتقاد بعد تسلمه ، فلو اكتشف بعد ذلك بلحظة واحد أن الشئ الذى كان قد تسلمه كان مملوكا للغير ، فإن ذلك لا يؤثر فى حقه الذى كسبه استنادا لقاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية (الدناصورى وعكاز ص٢٢٤) أما الوقت الذى يجب أن يتوفر فيه حسن النية فقد نصت المادة ١/٩٧٦ مدنى كما رأينا فى هذا الصدد على أن " من جاز بسبب صحيح منقولا ، فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته ، فالعبرة إذن فى توافر حسن النية فى تملك المنقول بالحيازة بوقت حيازة المنقول ، لا بوقت تلقى الحق كما هو الأمر فى تملك العقار بالتقادم المكسب القصير ، وعلى ذلك إذا كان الحائز حسن النية وقت تلقى الحق ولكنه أصبح شئ سئ النية عند بدء الحيازة ، فإنه لا يعتبر حسن النية ولا يتملك المنقول بالحيازة.

وقد قضى بأن يشترط أن يكون المشترى حسن النية فى الوقت الذى يجوز فيه المنقول بالفعل ، لا وقت الشراء لأن سند ملكية المشترى ليس هو الشراء بل هى الحيازة فيجب توافر حسن النية عند بدء الحيازة (استئناف مختلط ٣ مايو سنة ١٩١٧ م ٢٩ ص٢٩٩)

ولما كان يصعب أن نتصور الفرض العكسى ، وهو أن يكون الحائز سئ النية وقت تلقى الحق ثم يصبح حسن النية وقت الحيازة ، فإن الذى يقع عملا هو أن يكون الحائز حسن النية من وقت تلقى الحق إلى وقت بدء الحيازة ، ذلك لأن الحائز إنما يتملك المنقول بمجرد الحيازة ولا يشترط أن تدوم الحيازة وقتا ما ومن ثم شد القانون فى تحديد الوقت الذى يجب أن يتوافر فيه حسن النية فجعله وقت بدء الحيازة حتى يشمل وقت تلقى الحق ووقت بدء الحيازة معا (السنهورى ص١١٥٣) وتأسيسا على ذلك إذا صدرت الوصية من غير مالك فإنه يجب أن يكون الموصى له حسن النية وقت تسلمه المنقول الموصى به ولا يكفى حسن نيته وقت قبول الوصية أو وقت وفاة الموصى (الدناصورى وعكاز ص٢٢٤) وحسن النية يفترض دائما ، ما لم يتم الدليل على العكس (م٩٦٥ مدنى) وقد طبقت المادة ٣/٩٧٦ مدنى هذا المبدأ تطبيقا خاصا فى تملك المنقول بالحيازة فنصت كما راينا على ما يأتى : والحيازة فى ذاتها قرينة على وجود السبب الصحيح وحسن النية ، ما لم يقم الدليل على عكس " ذلك ، وعلى ذلك لا يكلف حائز المنقول أن يثب إلا الحيازة وحدها ، فإذا ما أثبتها افترض القانون أن هذه الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبة بالسبب الصحيح ، ويستوى أن يكون الغلط الذى وقع فيه الحائز من أن المتصرف فى المنقول هو المالك له غلطا فى الواقع أو فى القانون (السنهورى ص١١٥٤) فيفترض فى الحائز أنه حسن النية فى الحالتين حتى يقيم المالك الحقيقى للمنزل الدليل على العكس ، فإذا أدعى سوء نية الحائز فيقع عليه عبء إثبات ذلك ، ويستطيع أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات ، ذلك أن سوء النية واقعة مادية يجوز إثباتها بشهادة الشهود وقرائن الأخوال (الدناصورى وعكاز ص٢٢٥).

الآثار التى تترتب على قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية :

إذا توافرت شروط هذه القاعدة التى بيناها فيما تقدم فإن الحائز للمنقول أو للحق العينى المنقول يصبح مالكا للمنقول أو صاحبا للحق العينى ، وهذا هو الأثر المكسب للقاعدة ، وإذا كان المنقول مثقلا بتكاليف أو قيود عينية كرهن حيازة او حق إنتفاع ، ووضع الحائز يده على المنقول بإعتباره خاليا من هذه التكاليف والقيود ، فغنه يتملك المنقول خالصا منها ، إذ هى تسقط أيضا بالحيازة وهذا هو الأثر المسقط للقاعدة (السنهورى ص١١٥٥)

أولا : الأثر المكسب : رأينا فيما سبق أنه إذا توافرت الشروط الأربعة التى ذكرناها فيما تقدم لإنطباق قاعدة الحيازة فى المنقول سند الملكية ، فإن الحائز يكسب الملكية أو الحق العينى التى وردت عليه الحيازة ولا يكون ترتيب هذا الإثر رهنيا بتمسك الحائز بالقاعدة لأن حيازة المنقول بالسبب المذكور تغيير سببا لكسب ملكيته أو اى حق عينى أخر عليه دون حاجة لأى إجراء آخر فإذا أقام المالك الحقيقى للمنقول دعوى استحقاق طالبا استرداد المنقول كان للحائز أن يواجه هذه الدعوى بانه تملك المنقول أو حق الرهن الحيازى أو حق الإنتفاع بالحيازة ويترتب على ذلك أن المالك لا يستطيع أن يسترد المنقول أصلا من الحائز ، أو لا يستطيع أن يسترده إلا مثقلا بحق الإنتفاع أو بحق الرهن الحيازى لمصلحة الحائز أما إذا لم تتوافر لدى الحائز شروط القاعدة ، فأن المالك الحقيقى يجوز له أن يسترد المنقول من يد حائزه خاليا من أى حق عينى ، ولا يستطيع أن يدفع هذه الدعوى إلا أنه تملك المنقول أو الحق العينى بالتقادم المكسب الطويل(الدناصورى وعكاز ص٢٢٦) ويستطيع الحائز الذى تملك المنقول بالحيازة وفقا للقواعد التى بسطناها فيما ليس فحسب دفع دعوى افستحقاق التى يرفعها عليه المالك الحقيقى ، بل أيضا دفع دعوى الإبطال أو الفسخ التى يرفعها عليه شخص باع مثلا المنقول لشخص أخر بعقد قابل للإبطال أو للفسخ ، واشرى الحائز هذا المنقول من المشترى ، ثم ابطل البائع الأول البيع أو فسخه ، وطالب الحائز برد المنقول المبيع مستندا إلى الأثر الرجعى للإبطال أو الفسخ ، ذلك لان البائع الأول لما أبطل البيع أو فسخه جعل المشترى منه غير مالك للمنقول ، ويكون البيع الصادر من هذا الأخير للحائز صادرا من غير مالك فتتوافر فى الحائز ، إذا كان حسن النية لا يعلم بسبب الإبطال أو الفسخ ، شروط تملك المنقول بالحيازة ، ومن ثم يستطيع أن يرد دعوى البائع الأول فإن هذه الدعوى ليست فى الواقع من الأمر بعد الإبطال أو الفسخ إلا دعوى إستحقاق يجوز للحائز ردها إذ أنه تملك المنقول بالحازة (السنهورى ص١١٥٦)

الأثر المسقط : فقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٧٦ من القانون المدنى على أنه " إذا كان حسن النية والسبب الصحيح قد توافر لدى الحائز فى إعتباره الشئ خاليا من التكاليف والقيود العينية فإنه يكسب الملكية خالصة منها ، مفاده أن الحائز إذا كان مثقلا بتكاليف وقيود عينيه ولكن الحائز تلقى المنقول يعتقد أنه حاليا من هذه التكاليف وكان حسن النية فإنه يكسب الملكية الخاصة من مقل هذه التكاليف . وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا الصدد ، والحيازة لا تكسب المنقول فحسب ، بل هى أيضا تزيل التكاليف والقيود العينية التى تنتقل المنقول فلو وضع الحائز يده على منقول ومرهون حيازة ملكه فى الحال خالصا من الرهن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٥١٤) وعلى ذلك إذا وضع الحائز حسن النية يده على منقول بعد أن اشتراه من غير المالك ، وكان هذا المنقول مرهونا رهن حيازة من المالك الحقيقى للمنقول وخرج من حيازة الدائن المرتهن لسبب ما واستولى عليه شخص غير المالك وباعه للحائز حسن النية على ما قدمناه ، فإن هذا الحائز لا يكسب بالحيازة ملكية المنقول فحسب ، بل أيضا يكسب هذه الملكية خالصة من رهن الحيازة الذى كانت مثقلة به ، فيضيع فى هذا الفرض على المالك الحقيقى ملكيته التى كسبها الحائز بالحيازة وهذا هو الأثر المكسب ، وفى الوقت ذاته يضيع على الدائن المرتهن رهنه الحيازى الذى سقط بالحيازة أيضا وهذا هو الأثر المسقط .

كذلك إذا كان المنقول قد رتب عليه المالك حق انتفاع ، ثم استولى على المنقول شخص غير المالك وغير صاحب حق الإنتفاع وباعه إلى حائز حسن النية ، فإن هذا الحائز يتملك المنقول بالحيازة ، ويتملكه خالصا من حق الإنتفاع فيضيع على المالك ملكيته التى كسبها الحائز بالحيازة بفضل الأثر المكسب ، كما يضيع على صاحب حق الإنتفاع حقه الذى سقط بالحيازة أيضا بفضل الأثر المسقط (السنهورى ص١١٦٢) وقد ثار البحث عما إذا كان المنقول عقارا بالتخصص تابعا لعقار مرهون رهنا رسميا كماكينة الرى التى تروى الأراضى الزراعية أو ماكينة الكهرباء التى تضئ القصر ، فنزع غير المالك هذا المنقول وباعه للحائز فأن هذا العقار بالتخصيص يصير بعد ذلك منقولا ، وبالتالى يسرى عليه ما يسرى على المنقول ، فيكسب الحاز بالحيازة ملكيته خالصة من الرهن الرسمى الذى كان ينقله هو والعقار عندما كان مرصودا لخدمة العقار ، ومن البديهى أنه يشترط فى الحائز عندما حاز المنقول – فى جميع الفروض المتقدمة – أن يكون حسن النية بالنسبة لأمرين أولهما ملكية المنقول وثانيهما الحق العينى الذى كان مقررا على المنقول بمعنى أن الحائز كان يعتقد أنه اشترى المنقول من مالكه وقت الحيازة كما لم يكن يعلم أنه مثقل برهن حيازة أو حق انتفاع أو بحق رهن رسمى فى حالة ما إذا كان عقارا بالتخصيص بل نزعه من العقار (الدناصورى وعكاز ص٢٢٨) وكذلك الحال إذا كان لشخص حق امتياز على منقول كحق امتياز المؤجر أو حق امتياز صاحب الفندق ، ونقل المال من العين المؤجرة أو من الفندق على الرغم من معارضة المؤجر أو صاحب الفندق ، أو على غير علم منه فإن المنقول المثقل بحق الإمتياز إذا انتقل إلى حائز حسن النية كسبب هذا الحائز ملكية المنقول خالصة من حق الإمتياز وفى حالة وجود عقد بيع منقول واشترط فيه عدم التصرف فيه إلا بعد فترة معينة أو بعد تحقق شرط معين وفقا لما تقضى به المادة ٨٢٣ مدنى كالبيع بالتقسيط الذى يشترط فيه عدم التصرف فى المنقول إلا بعد سداد جميع الأقساط المتبقية وكالوصية التى يشترط عدم التصرف فيها لباعث مشروع ولمدة معقولة فإذا استولى غير المالك على هذا بطريق غير مشروع وباعه لحائز حسن النية وكان يعتقد أن البائع مالك ولم يكن يعلم أنه مثقل بتكليف هو المنع من التصرف فقد اختلف الرأى بشأن ذلك وذهب الرأى الأول إلى أن البيع الصادر من غير المالك يكون باطلا وفق ما تقضى به المادة ٨٢٤ مدنى ، ومؤدى ذلك أنه لا يصلح أن يكون سببا صحيحا فى تملك المنقول بالحياز لأن الحائز وأن كان حسن النية إلا انه افتقد السبب الصحيح وبالتالى لا يتملك المنقول (السنهورى فقرة ٤٥١) وذهب الرأى الثانى إلى أن البيع الوارد على خلاف الشرط المانع ليس بباطل ، ومن ثم فإنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا وبالتالى يعلمون الأثر المسقط لقاعدة الحيازة الأمر الذى يترتب عليه انتقال ملكية المنقول إلى الحائز خالصة من تكليف منع التصرف

أحكام النقض الخاصة بقاعدة (الحيازة فى المنقول سند الملكية) :

لئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى عليه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى إلا أن النص فى هذه المادة على أن " من حاز منقولا أو حقا عينيا على المنقول أو سند لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته يدل على أنه بتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازى المنقول سبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة هو حسن النية من غير مالك إذ التصرف لا يقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد من تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك – هو المدين مورث الطاعنين – فإنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سندا ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه لما كان ما تقدم

وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى صحيحا إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين - المدين والراسى عليه المزاد - إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد - أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده الطاعنين - فإن قضاءه برفض طلبه رد المنقولات إلى الطاعنين استنادا إلى القول بتملك الراسى عليه المزاد هذه المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون (جلسة ١٩٨٢/٨/٢٠ الطعون أرقام ١٧٤١ ، ١٧٤٨ ، ١٧٥٨ لسنة ٥ق س٣٤ ص١٦٢٧) .

إذا كان الحكم قد نفى حسن النية عن الراسى عليه المزاد فى بيع الأشياء المحجوز عليها فإن التحدى لحكم المادة ٩٧٦ من القانون المدنى لا يكون له محل (جلسة ١٩٥٧/٥/٢٢ الطعن رقم ١٠٢ لسنة ٢٣ق س٨ ص٥٢٠)

الحيازة لا تعتبر سندا للملك فى المنقول - وفق ما هو مقرر فى المادتين ٦٠٧ و٦٠٨ من القانون المدنى - إلا إذا كانت فعلية بنية التملك بريئة من شائبه الغموض واللبس ، وهى لا تكون فعلية إلا إذا ترتب عليها وجود الشئ المحوز فى مكنة الحائز وتحت تصرفه ولا تكون بنية التملك إلا إذا كان الحائز أصيلا يحوز لنفسه لا لغيره ، ولا تكون بريئة من اللبس والغموض إلا حيث تخلص اليد واحدة لا نخالطها يد سواها مخالطة تثير الشك فى إنفرادها بالتسلط على الشئ والتصرف فيه (جلسة ١٩٤٧/١/٣٠ طعن رقم ١٠٧ سنة ١٥ق)

أن مجال التحدى بالحيازة كسند للملك فى المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ، ومن مستلزمات حسن نية المشترى لعين يعلم أنها موقوفة أى محبوسة عن التصرف ، أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها - فإذا كان الثابت أن المحكمة الشرعية وافقت على إبدال عدد وابور موقوف والاته بثمن حددته ورخصت لنظار الوقف الثلاثة فى الاتفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الثمن المحدد وان يحرروا معهم عقود ابتدائية بالبيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد ابداع الثمن جميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع ، بصفته هذه ، العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعه المشترى إلى الناظر وتسلم المبيع ، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية ، مؤسسة ذلك على ما قالته من أن " القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر بإستبداله وأنه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لأنه أما أن يكون عالما بما تضمنه النقويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به ، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعه خطئه أو تقصيره أو إهماله ، فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافى على ما يتمسك المشترى من أن الحيازة فى المنقول سند الملكية. (نقض ١٩٤٩/١/١٣ طعن رقم ١٤٠ لسنة ١٧ق)

لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية تقوم لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك ، وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول ، وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه فى هذه المنقولات أقام قضاءه على أنها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الإحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون.(جلسة ١٩٥٤/٢/٤ طعن رقم ٥٦ سنة ٢١ق)

ثبوت حيازة المال المودع وفقا للمادة ٦٠٨ من القانون المدنى القديم يستفاد منه وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت ما يخالف ذلك ، وإذن فمتى كانت المطعون عليها الأولى قد تمسكت بقرينة الحيازة الدالة على ملكية القاصرين للمال المودع فى حسابهما بأحد البنوك فإن عبء إثبات ما يخالف هذه القرينة يقع على عاتق من يدعى العكس ، ولا يغير من هذا الحكم ذكر المودع باسمه المال أن سبب تملكه لهذا المال هو الهبة .(جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦طعن رقم ١٣٠ سنة ٢٠ق)

لا يكفى لنفى حيازة المال المودع الوقوف عند حد مناقشة أركان الهبة التى ذكر المودع باسمه المال أنها سبب تملكه له ، بل يجب أن يكون النفى منصبا على أن حيازة المال وإن انتقلت فى الظاهر إلى من أودع بإسمه فإنها بقيت فى حقيقية الأمر وواقعة لمودع المال الذى ظل مسيطرا عليه (جلسة ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن رقم ١٣٠ سنة ٢٠ق)

حيازة مفتاح الخزانة هى حيازة رمزية لمنقول غير حاصل فعلا فى اليد ، وليست بذاتها دليلا قاطعا على حيازة ما هو فى الخزانة ، وكون الشئ حاصلا فعلا فى حوزة من يدعى حيازته أو غير حاصل فيها هو من الواقع الذى يحصله قاضى الموضوع فى كل دعوى مما يتوافر فيها من دلائل ، وإذا كان القانون قد نص فى باب البيع على أن تسليم المنقولات المبيعة يصح أن يتم بتسليم مفاتيح المخازن الموضوعة فيها ، فإن هذا النص لا يعنى أن كل من يحمل مفتاحا لخزانة يكون ولابد حائزا فعلا لمحتوياتها ، لأن حمل المفتاح لا يلزم عنه حتما أن حامله مسلط على الخزانة مستأثر بالتصرف فى فراغها ومن ثم كانت العبرة فى كل دعوى بظروفها الواقعية ، فحيث تدل هذه الظروف على أن حامل مفتاح الخزانة كان متسلطا فعلا على ما فيها جاز اعتباره حائزا وإلا فلا ، وما يراه قاضى الموضوع فى هذا الشأن هو رأى فى مسألة واقعية يستقل هو بتقديرها ولا يخضع قضاؤه فيها لرقابة محكمة النقض . (جلسة ١٩٤٧/١/٣٠ طعن رقم ١٠٧ سنة ١٥ق)

ولئن كان بيع المحل التجارى بمحتوياته ومقوماته بما فى ذلك حق الإيجار يعتبر بيع منقول وتسرى فى شأنه المادة ١/٩٧٦ من القانون المدنى ، إلا أن النص فى هذه المادة على أن من حاز منقولا أو حاز عينيا على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكا له إذا كان حسن النية وقت حيازته " يدل على أنه لتطبيق هذه القاعدة فى المنقول يتعين أن تنتقل حيازة المنقول بسبب صحيح وأن يكون الحائز قد تلقى الحيازة وهو حسن النية من غير مالك إذ التصرف لا ينقل الملكية مادام قد صدر من غير مالك ، ولكن تنقلها الحيازة فى هذه الحالة وتعتبر سببا لكسب ملكية المنقول ، أما إذا كان التصرف صادرا من مالك المنقول امتنع تطبيق القاعدة لأن التصرف هو الذى يحكم العلاقة بين المالك والمتصرف إليه ، ولما كان فى البيع بالمزاد يعتبر المدين فى حكم البائع والراسى عليه المزاد فى حكم المشترى ، ولما كان ذلك ، وكان البين من أوراق الدعوى أن الراسى عليه المزاد ... قد تلقى حيازة المنقولات الراسى مزادها عليه من مالك – هو المدين مورث الطاعنين – فأنه لا يجوز له التمسك بقاعدة الحيازة سند الملكية فى هذا المقام ولا تصلح سندا لكسب ملكية المنقولات المتنازع عليها ويبقى بعد ذلك البيع كتصرف جبرى هو الذى يحكم علاقة طرفيه لما كان ما تقدم وكان الحكم المطعون فيه – كما سلف البيان – قد أنتهى صحيحا إلى بطلان إجراءات البيع ومن مقتضى ذلك عودة الطرفين (المدين والراسى عليه المزاد) إلى الحالة التى كانا عليها قبل رسو المزاد أى بقاء ملكية المنقولات للمدين وورثته من بعده (الطاعنين) فأن قضاءه برفض طلب رد المنقولات إلى الطاعنين استنادا إلى القول بتملك الراسى عليه المزاد هذه المنقولات بالحيازة القائمة على السبب الصحيح وحسن النية يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه ومستوجبا نقضه فى هذا الشأن (نقض مدنى ١٩٨٣/١١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى السنة ٣٤ الجزء الثانى ص١٦٣٨)

أن المادة الأولى من قانون الآثار والمادة ٢٥/٩ من القانون المدنى القديم تعتبر الآثار من الأملاك العامة ، فلا يجوز التبايع فى التمثال الأثرى ، وبيعه وشراؤه باطلان ، وللحكومة أن تقاضى كل من يوجد هذا التمثال فى حيازته مهما كانت جنسيته لتسترده منه بغير تعويض تدفعه له أو ثمن ترده إليه وليس له أن يحاج بنص المادة ٨٧ من القانون المدنى لأن المقرر قانونا أن أحكام تملك المنقول بالحيازة لا ترد مطلقا على الإملاك العامة (نقض ١٩٣٧/١٢/١٦ طعن ٤٩ س٧ ق) .

وإن مجال التحدى بالحيازة كسند للملك فى المنقول هو أن تكون الحيازة قد صاحبها حسن النية ومن مستلزمات حسن نية المشترى لعين يعلم أنها موقوفة ، أى محبوسة عن التصرف أن يتعرف كيف وبأى شرط جاز للناظر التصرف فيها ، فإذا كان الثابت أن المحكمة الشرعية وافقت على إيدال عدد وابور موقوف وآلاته بثمن حددته ورخصت لنظار الوقف الثلاثة فى الإنفاق مع راغبى الشراء على ثمن لا يقل عن الصمن المحدد وأن يحروا معهم عقودا ابتدائية البيع على ألا ينفذ ذلك إلا بعد إيداع الثمن ميعه خزانة المحكمة وتوقيع صيغة البيع وأن أحد النظار باع ، بصفته هذه ، العدد والآلات المذكورة بثمن أقل من الثمن الذى حددته المحكمة الشرعية دفعه المشترى إلى الناظر وتسلم المبيع ، وقضت المحكمة بإبطال هذا البيع لوقوعه بثمن يقل عما أذنت به المحكمة الشرعية ، مؤسسة ذلك على ما قالته من أن القاضى الشرعى هو صاحب الولاية فى شئون الوقف وله أن يأذن الناظر بإستبداله وانه ليس لمن تعاقد مع الناظر الذى خرج عن حدود وكالته أن يشكو من طلب البطلان لانه إما أن يكون عالما بما تضمن التفويض الذى يخول الناظر حق التصرف فى مال الوقف أو غير عالم به ، وهو فى كلا الحالين يجب أن يتحمل تبعه خطئه أو تقصيره أو إهماله فهذا الحكم يكون سديدا وفيه الرد الكافى على ما يتمسك به المشترى من أن الحيازة فى المنقول سند الملكية (نقض ١٩٤٩/١١/١٣ طعن ١٤٠ س ١٧ق)

وإذ كان يشترط فى حيازة المنقول لكى تكون دليلا على الملكية أن تكون حيازة أصلية وليست عارضة ، فإذا ثبت انها كانت باسم أو لحساب شخص آخر غير الحائز أو بالوساطة عنها فإنها لا تصلح قرينة على ملكية الحائز حتى يقيم هو الدليل على أن صفة حيازته قد تغيرت إلى حيازة أصلية ، لما كان ذلك وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن دفاع الطاعنين أمام محكمة الموضوع قام على أنه استورد السيارة محل النزاع ولما تعذر عليه الإفراجعنها من مصلحة الجمارك بدون إذن إستيراد اتفق مع الشركة مع القول بأنها وردت لحسابها وبناء على ذلك وقع الطاعن على أوراق الإفراج عنها بصفته مندوبا عن هذه الشركة وسددت الرسوم الجمركية المستحقة عليها واقر ممثلها فى تحقيقات النيابة بأن ذلك تم بقصد تسهيل الإفراج عن السيارة مما مفاده أن حيازة الشركة لم تكن لحسابها وإنما لحساب الطاعن فى حين قررت الشركة أنه حين تعذر الإفراج عن السيارة اشترتها من الطاعن بمبلغ سبعة آلاف جنيه واستدلت على ذلك بتوقيع الطاعن على مستندات الشحن وعلى أوراق الجمارك بصفته مندوبا عنها ، وكان الحكم المطعون فيه قد رفض الدفع المبدى من الطاعن بعدم جواز إثبات ذلك البيع إلا بالكتابة وأقام قضاءه على مجرد إعتبار حيازة الشركة للسيارة قرينة على وجود التصرف القانونى الناقل للملكية دون أن تقيم الشركة الدليل على ذلك البيع واعتمد على البيان الجمركى الذى تضمن أن الطاعن استورد السيارة بصفته مندوبا عن الشركة فى حين أن ممثلها أقر بتحقيقات النيابة بمخالفة هذا البيان للحقيقى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وشابه قصور فى التسبيب بما يوجب نقضه (١٩٨٨/٤/٢٦ طعن ٩٧٢ س ٥٤ق)

ومتى كان الثابت من مدونات الحكم أن الرهن الحيازى موضوع الدعوى رهن تجارى وأن الراهن تاجر قدم الموتورات للبنط الطاعن ضمانا لدينه ، وكانت حيازة الراهن للموتورات قرينة قانونية على ملكيته لها ، وكان رهنها حيازيا لا يتطلب وثيقة رهن خاصة تشمل على أرقامها وأوصافها لما هو مقرر من جواز إثبات هذا الرهن سواء بالنسبة للمتعاقدين أو للغير بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المواد التجارية ، عملا بالمادة ٧٦ من قانون التجارة بعد تعديلها بالقانون رقم ٦٥٥ لسنة ١٩٥٤ ، إذ كان ذلك ، وكان حسن النية يفترض دائما فى الحائز إلى أن فيقوم الدليل على العكس الذى يقع عبء إثباته على من يدعيه ، والذى عليه أن يثبت أن الدائن المرتهن كان يعلم وقت إبرام الرهن أو كان فى مقدوره أن يعلم أن الراهن غير مالك للشئ المرهون ، أو ان ملكيته له مهددة بالزوال ، فإن استدلال الحكم على سوء نية الطاعن بالقرائن التى أوردها والتى لا تؤدى إلى ما استخلصه منها يكون فاسدا ومخالفا للقانون (نقض ١٩٧٣/٤/١٩ طعن ٢٢٨ س ٣٨ق)

بأنه لما كانت الحيازة فى المنقول دليلا على الملكية فإن ثمة قرينة قانونية لمصلحة الحائز من مجرد حيازته للمنقول على وجود السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا ثبت عكس ذلك ، وإذن فمتى كان الثابت أن المنقولات المتنازع عليها كانت فى حيازة زوجة الطاعن قبل وفاتها عن طريق الهبة وظلت فى منزل الزوجية إلى أن وقع عليها الحجز من المطعون عليه الأول وكان الحكم المطعون فيه إذ قضى بعدم أحقية الطاعن فى نصيبه فى هذه المنقولات أقام قضاءه على انها مملوكة للمطعون عليه الأول لأنه شرط الإحتفاظ بملكيتها حتى يوفى إليه ثمنها كاملا وأن له أن يستردها تحت يد كائن من كان دون أن يعتد بقرينة الحيازة التى ثبت توافرها لمورثة الطاعن قبل وفاتها فإن هذا الحكم يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٥٤/٢/٤ طعن ٥٦ س٢١ق ، نقض ١٩٥٣/١١/٢٦ طعن ١٣٠ س٢٠ق)

وما يؤخذ من مجموع أسباب الحكم المطعون فيه أنه اتجه إلى غسناد حيازة المنقولات للزوجة ثم أخذ من ذلك بحق قرينة على ملكيتها لها معززة بما ساقه من قرائن أخرى فلا مخالفة فى ذلك للقانون (نقض ١٩٥٩/٣/٣ س ١٠ ص٣٩٧)

استرداد المنقولات المسروقة والضائعة :

نصت المادة ٩٧٧ من القانون المدنى قد نصت على أن " ١- يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، إذا فقده أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، ٢-فإذا كان من يوجد الشئ المسروق فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى ثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذى دفعه " . مفاد هذا النص أن مالك المنقول ، إذا لم يخرج المنقول من حيازته بإرادته حيث تطبق القاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة وقد سبق تفصيلها ، بل خرج المنقول من حيازته بغير إرادته بأن سرق منه أو ضاع ، يعامل معاملة أفضل لأن المنقول انتزع من حيازته بالرغم منه فيجوز له ، أولا أن يسترد المنقول المسروق أو الضائع ممن سرقه أو ممن عثر عليه ولم يرده ويجوز له ، ثانيا أن يسترد هذا المنقول أيضا ممن انتقل المنقول إلى حيازته إذا كان هذا الحائز سئ النية ، ويجوز له ، أخيرا أن يسترد المنقول من حائز حسن النية ولكن فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ويرجع الحائز حسن النية فى هذه الحالة ، إذا رد المنقول إلى مالكه بالضمان على من يجب عليه الضمان ، وإذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول فى سوق عمومى أو فى ظروف مشابهة ، فإنه يستطيع أن يمتنع عن رد المنقول إلى مالكه حتى يعجل له المالك الثمن الذى دفعه ويرجع المالك فى هذه الحالة الأخيرة على المسئول بالثمن الذى عجله (السنهورى ص١١٦٦)

وأن كان المنقول نقودا معدنية أو أوراقا نقدية وجب لاستردادها أن تتعين ذاتيتها على وجه لا يقبل الشك إلا إذا أمكت التحقق من ظروف السرقة أو الفقد أنها هى ذاتها التى سرقت أو فقدت ، ويعتبر المنقول مفقودا إذا زالت حيازة صاحبه المادية عليه وكان لا يعرف مستقره ، فإن كان المنقول طائرا أو حيوانا اعتاد التجول والعودة لصاحبه فلا يعتبر مفقودا فإن استولى عليه أحد كان سارقا وكذلك الحيوان الجامح ويكون من كبح جماحه فضوليا يرجع على صاحبه بدعوى الفضالة ، ويثت الحق فى الإسترداد للمالك ولكل من له حق على المنقول كالمنتفع والمرتهن والحائز ولا يكلف أحد منهما بإثبات ملكيته عند الإسترداد إذ يكفى إثبات حيازته له وقت السرقة أو الفقد وإثبات أنه سرق أو فقد منه ويكون للحكم الجنائى حجية مطلقة فى الإثبات (انور طلبه ص١١٦)

إثبات سرقة المنقول أو ضياعه :

فقد جاء فى صدور الفقرة الأولى من المادة ٩٧٧ مدنى أنه يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ..." ويتعين على المسترد لكى يستفيد من تطبيق المادة ٩٧٧ أن يثبت أمرين أولهما أنه كان حائزا للمنقول وقت السرقة أو الضياع وثانيهما واقعة السرقة أو الضياع ، ويجوز إثبات هاتين الواقعتين بكافة طرق الإثبات ومنها شهادة الشهود وقرائن الأحوال لأنه إنما يثبت وقائع مادية ولا يطلب من الحائز إثبات ملكيته لأن النص يحمى الحيازة . وفى حالة ما إذا أقيمت الدعوى الجنائية على السارق وصدر حكم بالإدانة فإن هذا الحكم يكون حجة على ما فصل فيه من وقائع لازمة للفصل فى الدعوى ومنها واقعة السرقة فيكون له حجة مطلقة فى هذا الشأن عملا بالمادة ١٠٢ من قانون الإثبات ، ويتعين على القاضى المدنى أن يلتزم هذا الحكم ويجابه به الحائز حسن النية على أساس أن المنقول مسروق ولا يستطيع نفى ما جاء بالحكم (الدناصورى ص٢٣٥)

شـــروط استـــرداد المنقـــول :

أولا : أن يكون المنقول أو السند لحامله قد سرق أوضاع من المالك :

والمقصود بالسرقة هنا أن تكون سرقة بالمعنى المحدد لها فى القانون الجنائى ، فلا تدخل خيانة الأمانة ولا النصب ، فمن أودع منقولا لا شخصا ائتمنه عليه وباع المودع عنده هذا المنقول لحائز حسن النية فارتكب بذلك جريمة خيانة الأمانة ، ملك الحائز المنقول وفقا للقاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة ، ولا يجوز للمالك استرداده منه ، كما كان يسترده لو أن المنقول قد سرق منه أو ضاع ، لأن خيانة الأمانة غير السرقة ، بل أن خيانة الأمانة هى المجال المألوف لتطبيق القاعدة العامة فى تملك المنقول بالحيازة ، وكما لا تدخل خيانة الأمانة ضمن السرقة ، كذلك لا يدخل النصب كما قدمنا ، فلو نصب شخص على آخر وحصل منه على منقول بطريق الإحتيال ، ثم باع هذا المنقول لحائز حسن النية ، ملك الحائز المنقول ، ولا يجوز للمالك استرداده منه كما كان يسترده لو أن المنقول سرق أو ضاع ، وفيما يتعلق بالسرقة يعتبر المنقول مسروقا حتى لو كان السارق غير معروف ، وحتى لو كانت السرقة من السرقات التى يعفى القانون من أرتكابها من العقوبة (السنهورى ص١١٦٨) فإذا سرق أحدا الزوجين الآخر أو سرق الأبن أباه ولم يأذن من وقعت عليه السرقة بإقامة الدعوى الجنائية فإن الدعوى وأن كانت لا ترفع على الجانى إلا أن المنقول يعتبر مسروقا فى حكم المادة ٩٧٧ مدنى ، وترتيبا على ذلك إذا باع السارق فى هذه الأحوال المنقول لحائز حسن النية ، حاز لمالكه أن يسترده من حائزه ولا يجوز للأخير التحدى بان المجنى عليه لم يأذن بتحريك الدعوى الجنائية (الدناصورى وعكاز ص٢٣٤)

ويعتبر المنقول ضائعا ، ليس فحسب عندما يفقده صاحبه بإهمال مباشر أو غير مباشر ، بل أيضا ومن باب أولى عندما يخرج من حيازة صاحبه بقوة قاهرة ، كأن يكتسحه فيضان أو يضيع فى زحام أو عقب تفتيش أو عند جلاء اضطرارى عن المكان الذى فيه المنقول ، وإذا أرسل المنقول إلى عنوان غير صحيح عد ضائعا ، سواء كان ذلك بخطأ المرسل أو بخطأ أمين النقل (السنهورى ص١١٦٩)

ثانيا : أن يكون المنقول فى يد حائز بحسن نية وبسبب صحيح :

لقد عالجت هذه الحالة المادة ١/٩٧٧ مدنى بقولها " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله ، إذا فقد أو سرق منه ، أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية ، وذلك خلال ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة " ففى هذه الحالة راعى المشرع ، مصلحة المال الذى سرق منه المنقول أو ضاع إذ لا يكون ثمة خطأ وقع منه فأجاز له أن يسترده من تحت يد الحائز حسن النية مفضلا بذلك المالك على الحائز غير أنه حدد موعد الإسترداد بثلاث سنوات لا يستطيع المالك بعد فواتها أن يسترد المنقول من تحت يد حائزه (الدناصورى وعكاز مرجع سابق) ويستوى أن يكون الحائز حسن النية قد تلقى المنقول مباشرة ممن سرقه أو ممن عثر عليه أو تلقاه من حائز أو حائزين متعاقبين تلقوه من أحد هذين ، والمهم أن يكون حسن النية ، ولايهم أن يكون الحائزون المتعاقبون الذين سبقوه حسنى النية أو سيئ النية ، ويستوى كذلك أن يكون حائزا لحساب نفسه أو حائزا عرضيا لحساب غيره إذا كان هذا الغير حسن النية ، وفى هذه الحالة يدخل الحائز العرضى الحائز الأصيل خصما فى الدعوى (السنهورى ص١١٧٣)

ثالثا : أن ترفع دعوى الإسترداد خلال ثلاث سنوات :

يشترط لإسترداد المالك للمنقول أن يرفع دعوى إسترداد خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، وليس من الضرورى إذن أن يستمر الحائز حسن النية على حيازته للمنقول المسروق أو الضائع مدة ثلاث سنوات ، إذ لسنا هنا فى صدد تقادم مكسب مدته ثلاث سنوات ، بل يكفى أن يكون قد انقضى على سرقة المنقول أو ضياعه ثلاث سنوات ليمتنع على المالك الإسترداد ، حتى لو كان الحائز حين النية لم تستمر حيازته للمنقول غير سنة واحدة أو حتى غير واحد ، وكما أن مدة الثلاث سنوات ليست مدة تقادم مكسب ، كذلك ليس هى مدة تقادم مسقط إذ أن دعوى الإستحقاق لا تسقط بالتقادم ، بل هى ميعاد سقوط (السنهورى ص١١٧٠) وبناء على ذلك فإنها تسرى على ناقص الأهلية والمحجوز عليه ولا يسرى عليه الوقف ولا الإنقطاع .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى " فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا فإن الحائز لا يملكه ، بل تبقى دعوى المالك فى الإسترداد قائمة ثلاث سنوات من وقت الضياع أو السرقة ، وليس من الضرورى أن تستمر حيازة المسروق أو الضائع طول مدة هذه المدة ، فقد يضيع المنقول ولا يحوزه أحد مدة سنتين ثم يجد من بيعه إلى حائز حسن النية ، فيبقى هذا حائزا سنة واحدة حتى تكمل ثلاث السنوات التى تسقط بها دعوى الإسترداد . على أن هذه الدعوى إذا رفعت فى الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علنى أو من شخص يتعامل فى مثل هذا المنقول ، جاز للحائز ألا يرد الشئ حتى يسترد الثمن الذى دفعه ويرجع المالك على من قبض هذا الثمن (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص٥١٤ وما بعدها)

وهذه المدة لا تتعلق بالنظام العام فلا يجوز للقاضى أن يحكم من تلقاء نفسه بسقوط حق المالك فى دعوى الإسترداد إذا رفعت بعد انقضاء ثلاث سنوات من تاريخ السرقه أو الضياع . (المستشار محمد عبد اللطيف ص٤٨٥)

استرداد المنقول من الحائز إذا كان سئ النية :

تصرف فى المنقول من سرقة أو عثر عليه ، وكان المتصرف إليه سئ النية ، أى يعلم أن المتصرف لا يملك المنقول علم أو لم يعلم أن المنقول مسروق أو ضائع فإن المالك يستطيع أن يسترد المنقول بدعوى الإستحقاق من هذا الحائز سئ النية ، كما كان يسترده ممن سرق المنقول أو ممن عثر عليه فيما قدمنا ، وعلى ذلك يستطيع أن يسترد المنقول من الحائز سئ النية ولو بعد انقضاء ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع، بل ولو بعد انقضاء خمس عشرة سنة لأن دعوى الإستحقاق بالتقادم ، ولا يمنع الإسترداد إلا ان يتملك الحائز سئ النية المنقول المسروق أو الضائع بالتقادم المكسب الطويل بأن يبقى حائزا له خمس عشرة سنة وتكون الحيازة مستوفية لشرائطها (السنهورى ص١١٧١) فالحائز سئ النية يستطيع أن يواجه طلب الإستحقاق بأنه تملكه بالتقادم المكسب الطويل بأن حازه مدة خمس عشرة سنة حيازة مستوفية أركانها القانونية ، فإذا نجح فى إثبات ذلك ورفضت دعوى الإستحقاق فأنه يجوز للمالك أن يرجع بدعوى التعويض على من سرق المنقول أو من عثر عليه وعلى المتصرف إليه سئ النية معا أو على أحدهما فقط إذا كانت هذه الدعوى لم تسقط بالتقادم على النحو الوارد بالمادة ١٧٢ من القانون المدنى وأساس الرجوع قواعد المسئولية التقصيرية عملا بالمادة ١/١٦٣ مدنى . كذلك يجوز لمالك المنقول حتى لو كانت دعوى الإستحقاق لم تسقط بالتقادم إلا يلجأ إليها وأن يرفع دعوى التعويض ، كما يجوز له ان يطلب استحقاق الشئ الضائع أو المسروق ويبدى معه فى نفس الدعوى طلبا آخر بالتعويض عما أصابه من ضرر بسبب حرمانه من استعمال هذا الشئ أن كان ثمة ضرر أصابه من جراء ذلك وذلك كله عملا بقواعد المسئولية التقصيرية (الدناصورى وعكاز ص٢٣٨) مفاد ما تقدم أن المتصرف إليه إذا كان حسن النة ، فيجوز للمالك أن يسترد منه المنقول على أن يرفع دعوى الإستحقاق خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع ، فإن قضى له بالإسترداد كان للحائز الرجوع بدعوى الضمان على من تلقى منه وهكذا حتى الوصول إلى السارق أو من عثر على المنقول ويجوز للحائز إدخال من تلقى الحق منه فى دعوى الاستحقاق حتى إذا ما قضى بالإستحقاق الزم المدخل بأن يدفع للحائز ما قبضه منه أما أن لم ترفع الدعوى خلال ثلاث سنوات كانت غير مقبولة إذا ما دفع بذلك ، ويكون للمالك الرجوع بدعوى المسئولية التقصيرية على السارق أو من عثر على المنقول وكذلك على كل من تلقى المنقول بسوء نية .والثلاث سنوات هى مدة سقوط لا يرد عليها وقف أو انقطاع وتسرى حتى فى حق الغائب وغير كاملى الأهلية ، ويقع على الحائز عبء إثبات انقضاء هذه المدة عندما تدفع بعدم قبول الدعوى ، ويكون للحائز حسن النية أن يسترد المبلغ الذى اشترى به المنقول فى ثلاث حالات جاءت على سبيل الحصر هى إذا كان الشراء من سوق أو بمزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله فإن لم يرد له المالك المبلغ كان له حبس المنقول استنادا إلى الدفع بعدم التنفيذ ، ويراعى أن الحائز هو الذى يشترى أما ان اشترى صاحب محل فى السوق ولو كان يتجر فى مثل المنقول فلا يكون له طلب المبلغ من المالك ولا حبس المنقول إنما يلزم برده ثم يرجع على من اشترى منه وبالنسبة للمزاد فيستوى أن يكون إجباريا أو اختياريا ، قضائيا أو إداريا وإذا دفع المالك الثمن للحائز ، فى الحالات الثلاث سالفة الذكر ، فإنه يرجع به كتعويض على السارق أو من عثر على المنقول وعلى كل من تلقاه منهما وكان سئ النية متى كانت دعوى المسئولية التقصيرية لم تسقط (م١٧٢) ويجوز للمالك تتبع المنقول فى أى يد خلال الثلاث سنوات إذ لا يجوز التمسك بقاعدة الحيازة فى المنقول إلا فى غير المنقول المسروق أو الضائع (انور طلبه ص١٦٨)

حق الحائز حسن النية فى حبس المنقول :

لقد نصت على ذلك المادة ٩٧٧ من القانون المدنى قوله " فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع فى حيازته قد استراه بحسن نية فى سوق أو مزاد علنى ...." وبهذا النص يكون المشرع قد أولى الحائز حسن النية رعاية عظيمة الأثر وحماية فعاله فخولة الحق فى حبس المنقول حتى ضد مالكه ، وحتى بعد أن يقضى لصالحه فى دعوى الإستحقاق فلا يسلمه له إلا بعد أن يستوفى منه الثمن الذى دفعه فى شراء هذا المنقول ، وتظهر مصلحة المالك فى أن يعجل الثمن للحائز إذا كان هذا الثمن أقل بكثير من قيمة المنقول وهو أمر يحدث فى معظم الأحيان عند بيع السارق للشئ المسروق ، ويجوز للمالك فى هذه الحالة الرجوع على السارق وعلى من عثر على المنقول أو على الحائز سئ النية الذى تلقى المنقول من أيهما بالثمن الذى دفعه وبالتعويض وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية . ونلاحظ أن النص السابق قد اشترط أن يكون الحائز قد اشترى المنقول من سوق عام أو مزاد علنى أو ممن يجز فى قتله وأن يكون الحائز حسن النية . فإذا كان الحائز حسن النية قد اشترى المنقول المسروق أو الضائع من سوق أو مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، كان للمالك مع ذلك أن يسترد المنقول بدعوى استحقاق يرفعها على الحائز فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع كما قدمنا ، ولكنه لا يستطيع أن يجبر الحائز على تسليم المنقول إليه إلا إذا عجل له الثمن الذى دفعه والمقصود بالثمن هنا هو المبلغ الذى دفعه الحائز لشراء المنقول فيدخل الثمن الأصلى للمنقول والمصروفات التى أنفقها الحائز فى شرائه ، بل يدخل أيضا وفقا لنص المادة ١/٩٨٠ مدنى المصروفات الضرورية التى أنفقها الحائز على المنقول وتسرى فى شأن المصروفات النافعة والمصروفات الكمالية أحكام المادة ٢/٩٨٠ و ٣ مدنى ولا يتقاضى الحائز فوائد على هذه المبالغ لأنه انتفع بالمنقول فيتبين منعبارة " يعجل له الثمن الذى دفعه " وهى العبارة الواردة فى آخر المادة ٢/٩٧٧ مدنى أن الحائز لا يسلم المنقول للمالك إلا إذا استوفى منه الثمن على النحو المتقدم أى ان له أن يحبس المنقول فى يده حتى يستوفى الثمن ، وليس فى هذا إلا تطبيق للقواعد العامة فى الحق فى الحبس (السنهورى ص١١٧٨) ومن البديهى إذا كان المنقول المسروق أو الضائع من الأموال العامة فأنه لا يقبل التملك بالحيازة ومن ثم إذا اشتراه حائز حسن النية فى سوق عام أو مزاد علنى أو ممن يتجر فى مثله فأنه لا يجوز له أن يتحدى بتملكه له بالحيازة ، كذلك من باب أولى لا يستطيع أن يتمسك بحق الحبس ، ولا ان يطالب بالثمن الذى عجله لمن اشتراه منه . وقد نصت المادة ١١١٨ مدنى على أن " ١- الأحكام المتعلقة بالآثار التى تترتب على حيازة المنقولات المادية والسندات التى لحاملها تسرى على رهن المنقول (الدناصورى وعكاز ص٢٤٣) ٢- وبوجه خاص يكون للمرتهن إذا كان حسن النية أن يتمسك بحقه فى الرهن ، ولو كان الراهن لا يملك التصرف فى الشئ المرهون ..." وبناء على ذلك إذا رهن غير المالك المنقول المرتهن رهن حيازة حسن النية يعتقد أن الراهن هو مالك المنقول ، فإن للدائن المرتهن أن يتمسك بهذا الرهن وان يحتج به على مالك المنقول ، فإذا كان المنقول مسروقا أو ضائعا ، واسترده المالك فى خلال ثلاث سنوات من وقت السرقة أو الضياع فإنه يسترده خاليا من حق الرهن بالرغم من أن الدائن المرتهن حسن النية ، فإذا كان الدائن المرتهن قد أرتهن المنقول من شخص يتعامل فى مثل المنقول ، فليس للمالك أن يسترد المنقول خاليا من الرهن إلا إذا عجل للدائن المرتهن الدين المضمون بالرهن بالإضافة الى ما يتبعه هذا الدين من مصروفات وفوائد بعد استنزال ما يقابل المدة الباقية لحلو الدين من الفوائد بالسعر القانونى أو بحسب الأحوال (محمد كامل مرسى ص٢٥٧ السنهورى ص١١٧٩ وفارق محمد على عرفه فقرة ١٢٢ ص٢٢٢)

حق المالك فى الرجوع بالثمن الذى عجله للحائز حسن النية :

إذا قام المالك المسترد بتعجيل الثمن للحائز حسن النية على النحو الذى قدمناه فإنه يجوز له أن يرجع بما عجله على سارق القول أو على من عثر على المنقول ، وذلك على سبيل التعويض عن الخطأ التقصيرى الذى ارتكبه هذان الأخيران ، وليس له أن يرجع على من تلقى المنقول من سارقه أو من عثر عليه ، أو من حائز تال له إلا إذا أثبت سوء نيته أو أثبت فى جانبه خطأ وذلك وفقا لقواعد المسئولية التقصيرية فإذا باع سارق المنقول لمشتر سئ النية ، ثم باع المشترى المنقول لحائز حسن النية فى سوق أو فى مزاد على أو كان المشترى يتجر فى مثل هذا المنقول فإن مالك المنقول يجب قبل أن يسترد المنقول أن يعجل الثمن للحائز حسن النية ثم يرجع بما عجله على السارق ، وكذلك يجوز له أن يرجع به على المشترى الأول سئ النية الذى اشترى المنقول من السارق وباعه للحائز حسن النية وقبض منه الثمن ، وهو لا يرجع على هذا المشترى الأول إلا على أساس الخطأ التقصيرى الذى ارتكبه بسوء نيته (السنهورى مرجع سابق ص١١٧٩) هذا ما قصدت إليه المذكرة الإيضاحية للمروع التمهيدى عندما ذكرت أن المالك يرجع على من قبض الثمن فهى تقول " على أن هذه الدعوى إذا رفعت فى الميعاد ضد حائز اشترى من سوق عمومية أو من مزاد علنى أو من شخص يتجر فى مثل هذا المنقول ، جاز للحائز إلا يرد الشئ حتى يسترد الثمن الذى دفعه ويرجع ذلك المالك على من قبض هذا الثمن (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٥١٤ - ص ٥١٥) وقد يحدث أن بيع سارق المنقول ما سرقه لحائز حسن النية فى سوق أو مزاد علنى أو كان السارق ممن يتجر فى مثله ثم باعه الحائز حسن النية لمشتر ثان حسن النية أيضا وكان شراؤه له قد تم فى ظروف لا تخوله أن يطلب تعجيل الثمن ، فإن المالك فى هذا الحالة يجوز له أن يرفع دعوى الإستحقاق على المشترى الثانى ، ولا يجوز لهذا الأخير أن يطلب تعجيل الثمن لانتفاء حقه فى ذلك ، غير انه فى حالة ما إذا أدخل المشترى الأول خصما ضامنا فى الدعوى فأنهيتعين على المالك أن يعجل الثمن لهذا المشترى الأول وهو الثمن الذى دفعه الأخير للسارق إاذ كان هذا الثمن أقل من الثمن الذى دفعه المشترى الثانى للمشترى الأول ثم يرجع المالك على السارق بالثمن الذى عجله

أحكــام النقــض :

إن تسليم الشئ من صاحب الحق فيه إلى المتهم تسليما مقيدا بشرط واجب التنفيذ فى الحال لا يمنع من إعتبار اختلاسه سرقة متى كان قصد الطرفين من الشرط هو أن يكون تنفيذه فى ذات وقت التسليم تحت إشرافه صاحب الشئ ومراقبته حتى يكون فى إستمرار متابعة ماله ورعايته إياه بحواسه ما يدل بذاته على أنه لم ينزل ، ولم يخطر له أن ينزل ، عن سيطرته وهمينته عليه ماديا ، فتبقى له حيازته بعناصرها القانونية ولا تكون يد المتسليم عليه إلا يدا عاره مجردة ، أما إذا كان التسليم ملحوظا فيه الإبتعاد بالشئ عن صاحبه فترة من الزمن - طالت أو قصرت - فأنه فى هذه الحالة تنتقل به الحيازة للمتسلم ، ولا يتصور معه فى حق المتسلم وقوع الاختلاس على معنى السرقة ، إذ الإختلاس بهذا المعنى لا يتوافر قانونا إلا إذا حصل ضد إرادة المجنى عليه أو عن غير علم منه ، فإذا سلم شخص إلى آخر مبلغا من النقود وسندا محررا لصالحه على المتسلم على أن يحرر له المتسلم فى نفس مجلس التسليم سندا بمجموع المبلغين المبلغ الذى تسلمه عينا والمبلغ الوارد بالسند المسلم إليه ثم رضى المسلم بأن ينصرف عنه المتسلم بما تسلمه إلى خارج المجلس ، فإن رضاءه هذا يفيد تنازله عن كل رقابة له على المال المسلم منه ، ويجعل يد المتسلم ، بعد أن كانت عارضة ، يد حيازة قانونية لا يصح معها اعتباره مرتكبا للسرقة إذا ما حدثته نفسه أن بتملك ما تحت يده ، فإن القانون فى باب السرقة لا يحمى المال الذى يفرط طلبه بهذا الشأن ،

فإن فى ذلك ما يستوجب قبول هذا الشق من طلبات المطعون عليه الأول والذى لا تعارض بينه وبين ما انتهت إليه المحكمة فيما سلف بالنسبة لباقى الطلبات ، وإذ قضى الحكم المستأنف بصحة العقد موضوع التداعى فإنه يكون قد صادف الصواب بما يقتضى تأييده فى هذا الشق منه (نقض ١٩٨٠/٤/١٢ مجموعة أحكام النقض)

إذا كانت الواقعة كما أثبتها الحكم هى أن المتهم ، وهو معلم العاب رياضية بمدرسة ما ، امر أحد الفراشين بأن يحمل عدة ألواح خشبية من المدرسة ويوصلها إلى تجار معين ، ففعل وصنع النجار منها (بوفيها) له ، فإن هذه الواقعة تعد سرقة ، لانصبا ولا خيانة أمانة لأن الأخشاب لم تكن مسلمة للمتهم بعقد من عقود الإئتمان المنصوص عليها فى المادة ٣٤١ ع ولأنه من جهة أخرى لم يحصل عليها بطريق الإحتيال بل هو أخذها خلسة بغير علم صاحبها (جلسة ١٩٤٣/١١/١٥ طعن رقم ٢٠٦٧ لسنة ١٣ق)

إن تسليم الظروف مغلقا أو الحقيبة مقفله بموجب عقد من عقود الإئتمان لا يدل بذاته حتما على أن المتسلم قد اؤتمن على ذات المظروف أو على ما بداخل الحقيبة بالذات ، لأن تغليق الظرف وما يقتضيه من حظر استفتاحه على المتسلم أو أقفال الحقيبة مع الاحتفاظ بمفتاحها قد يستفاد منه أن صاحبهما إذ حال ماديا بين يد المتسلم وبين ما فيها ، لم يشأ أنيأتمنه على ما بداخلهما ، وإذن فاختلاس المظروف بعد فض الظرف لهذا الغرض ثم إعادة تغليفه يصح اعتباره سرقة إذا رأت المحكمة من وقائع الدعوى أن المتهم لم يؤتمن على المظروف وأن صاحبه إنما احتفظ لنفسه بحيازته ولم يشأ بتغليفه الظرف أن يمكنه من هذه الحيازة (جلسة ١٩٤٠/١٠/٢١ طعن رقم ١٤٥٤ سنة ١٠ق)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى على أنه " يعد حسن النية من يحوز الحق وهو يجهل أنه يعتدى على حق الغير ، إلا إذا كان هذا الجهل ناشئا عن خطا جسيم " وفى المادة ٩٧٧ على أنه " يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن نية فإذا كان من يوجد الشئ المسروق أو الضائع فى حيازته قد اشتراه بحسن نية فى سوق أو فى مزاد علنى أو اشتراه ممن يتجر فى مثله ، فإن له أن يطلب ممن يسترد هذا الشئ أن يعجل له الثمن الذى دفعه - يدل على أن حق حائز الشئ المسروق فى أن يطلب ممن يسترده منه أن يعجل له الثمن الذى دفعه رهين بأن يكون هذا الحائز حسن النية ، وأن مناط إعتباره كذلك أن يجهل أنه يعتدى بحيازته على حق الغير وإلا يكون جهله هذا ناشئا عن خطا جسيم ، وإلا وجب إعتباره سئ النية وامتنع عليه حق المطالبة بتعجيل ما يكون قد دفعه من ثمن (نقض ١٩٨٦/١٢/١٩ طعن ٥٦١ س ٥٣ق)

ومؤدى نص المادتين ١٠١ ، ١٠٢ من قانون الإجراءات الجنائية أن الأشياء التى تضبط أثناء تحقيق الدعاوى الجنائية ولم تكن حازتها فى ذاتها جريمة ترد إلى من كانت فى حيازته وقت ضبطها سواء كانت هذه الحيازة أصلة بنية التملك أو حيازة مادية لحساب الغير إلا إذا كانت هذه المضبوطات من الأشياء التى وقعت عليها الجريمة أو المتحصلة منها فانها ترد إلى من فقد حيازتها بالجريمة ، يؤيد هذا النظر ما تقضى به المادة ١٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية من أن الأمر يرد المضبوطات إلى من ضبطت معه لا يمنع أولى الشأن من المطالبة بحقوقهم أمام المحاكم المدنية ، ولما كان الثابت أن السبائك الذهبية موضوع الدعوى قد ضبطت مع الطاعنين فى القطار وقررا أن شخصا كلفهما بنقلها من محطة الحمام إلى الإسكندرية مقال أجر ، واتهمتهما النيابة العامة بأنهما استوردا هذه السبائك قبل الحصول على ترخيص بإستيرادها وأنهما قاما بتهريبها إلى أراضى الجمهورية بطريقة غير مشروعة دون أداء الرسوم الجمركية المستحقة عنها وقضى ببراءتهما نهائيا مما اسند إليهما ، وإذ كان مجرد حيازة السبائك الذهبية المذكورة ليس فى ذاته جريمة ، فإنه يكون للطاعنين اللذين ضبطت معهما الحق فى استردادها (نقض ١٩٧٥/٣/١١ طعن ٥س ٤٠ق)

ويشترط قانونا فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشئ المسروق أو الضائع فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدنى أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى ان يظهر البائع بمظهر التاجر أو أن يعتقد المشترى أنه يتعامل مع تاجر ، وتقدير الإحتراف بالتجارة أو الإتجار بمثل الشئ المسروق أو الضائع مسألة يترك الفصل فيها إلى محكمة الموضوع (نقض جنائى ١٩٦١/٤/١٨ س ١٢ ص٤٦٨)

وأن القانون يشترط فى الشخص الذى يتجر فى مثل الشئ المسروق أو الضائع فى معنى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٧ من القانون المدنى ، أن يتجر فيه حقيقة ولا يكفى أن يظهر البائع بمظهر التاجر أو يعتقد المشترى أنه يتعامل مع تاجر (نقض ١٩٥٥/١/١١ طعن ١٠٣٠ س ٢٤ق)

ثانياً: أثر الحيازة في كسب ملكية الثمار :

المفروض أن الحائز قد حاز العين بنية تملكها فتوافر فى الحيازة عنصراها المادى والمعنوى وأن الحيازة خالية من العيوب ، وقد تقدم الكلام فى ذلك ، وحتى يتمسك الحائز بتملكه الثمار بقبضها ، فلا يردها إلى المالك فى دعوى من الدعاوى التى طالب فيها المالك الحائز برد العين والتى تقدم ذكرها يجب أن يكون الحائز حسن النية ، ولكن ليس من الواجب أن يكون لديه سبب صحيح وقد رأينا الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨ مدنى تقول " يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار ما دام حسن النية ، ولم يذكر النص السبب الصحيح شرطا لتملك الثمار كما ذكره فى تملك العقار بالتقادم المكسب القصير ، وكما ذكره فى التملك المنقول بالحيازة (السنهورى ص١١٨٤)

شروط كسب ملكية الثمار :

الشرط الأول : الحيازة : حيث يشترط لتملك الحائز الثمار بالحيازة أن يكون حائزا للشئ حيازة قانونية أى حيازة يتوافر لها الركنان المادى والمعنوى وأن تكون حيازة خالية من العيوب التى سبق وأن ذكرناها
الشرط الثانى : حسن النية : متى توافرت شروط الحيازة المكسبة للملكية ، من هدوء وظهور وعدم غموض واستمرار على التفصيل الذى أوضحناه فيما تقدم فإن الحائز يتملك الثمار التى قبضها متى كان حسن النية وقت القبض أى يعتقد أنه يجنى ثمار ملكه وأنه لا يعتدى على حق للغير ، يستوى أن يقوم إعتقاده على تصرف قانونى كشرائه العين أو على واقعة مادية كتملك العين بالميراث أو بالإستيلاء بشرط إلا يشوب إعتقاده شائبة وقت القبض ، فإن كان الحائز خلفا عاما وكان حسن النية عند قبض الثمار تملكها حتى لو كان سلفه سئ النية لكن غى هذه الحالة تكون التركة مدينة بالثمار التى قبضها المورث والتى قصر فى قبضها ويلزم بها الوارث فى حدود ما آل إليه من التركة ، ووفقا للمادة ٩٦٥ يكون حسن النية مفترضا فى الحائز ويقع على المالك إثبات سوء النية ، ومتى قضى بإلزام الحائز برد الثمار يتعين على الحكم أن يبين ما استدل به على سوء نية الحائز ويتوفر بالخطأ الجسيم سوء النية (م٩٦٥) . (انور طلبه ص١٧٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٩٧٨ من القانون المدنى على أن يكسب الحائز ما يقبضه من ثمار مادام حسن النية " يدل على أن مناط كسب الحائز ملكية الثمار أن يكون حسن النية وقت قبضه إياها ، فإذا أثبت أن الحائز كان يعلم فى أى وقت بعيوب سند حيازته ، أو أثبت أنه أعلنه بدعوى بأحقيته أو بإسترداده للعين أو ثمارها لم يتملك الحائز الثمار التى يقبضها من وقت علمه بتلك العيوب أو إعلانه بهذه الدعوى غذ يعتبر من هذا الوقت سئ النية ، لما كان ذلك ، وكان الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٩/٥/٢٩ قد أقام قضاءه برفض طلب إلزام الحائز بالتعويض على أنه كان حسن النية عند إقامته للطابقين محل النزاع - لاعتقاده بأن له الحق فى إقامتها استنادا منه إلى العقد الصادر له من المالك - فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى مع ذلك بإلزامه بالريع منذ حصول البيع إليه حتى تاريخ الحكم دون التحقق من تاريخ انقطاع حسن النية أو إعلانه بدعوى أحقية المالك أو استرداده للعين أو ثمارها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٨٨/١/١٢ طعن ١٦٧٢ س٥٤ ق).

وبأنه وإذا كان من المقرر أن الحائز يعتبر سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار وحسن النية يفترض دائما فى الحائز حتى يقدم الدليل على العكس ، وكان الثابت ان المطعون عليهم أقاموا الدعوى ضد الطاعنين الثانى ، والثالث بطلب الريع سنة ١٩٧٢ وقد تمسك الأخيران بإنهما حائزان لأرض النزاع بحسن نية ، بموجب العقد المسجل رقم ...... الصادر لهما من الطاعنة الأولى فقد كان مقتضى ذلك إلزامهما بالريع من تاريخ إعلانهما برفع الدعوى ، وهو الوقت الذى يعتبر الحائز فيه سئ النية بعلمه بالعيب اللاصق بسند حيازته ، غير أن الحكم المطعون فيه قضى بإلزامهم بالريع عن الفترة من سنة ١٩٦٩ حتى تاريخ إعلان صحيفة الدعوى الإبتدائية ، دون أن يبين فى أسبابه كيف أفاد استخلاص سوء النية وعلم الطاعنين بالعيب اللاصق بسند استحقاقهم خلال هذه الفترة ، ودون أن يرد على دفاعهم فى هذا الخصوص وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الراى فى الدعوى ، لما كان ذلك فإن الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون وعابه القصور فى التسبيب " (نقض ١٩٨١/٤/٧ طعن ١٠٦٨ س٤٧ق (نقض ١٩٨٧/١/١٩ طعن ١٠٦١ س٥١ق)

وبناء على ما تقدم فإنه إذا كان السند الذى تلقى به الحائز العين يشوبه عيب ، لم يكلف الحائز إثبات أنه كان يجهل هذا العيب وقت قبض الثمار ، بل على المالك إذا أراد إسترداد الثمار أن يثبت هو أن الحائز كان عالما بالعيب وقت القبض ، وإذ قضى للمالك بالثمار ، وجب أن يذكر الحكم صراحة أن الحائز كان سئ النية وقت قبضه إياها ، وغذ تقدم المالك لإثبات سوء نية الحائز ، جاز له أن يثبت ذلك بجميع طرق الإثبات لأن سوء النية واقعة مادية فيجوز إثباتها بالبينة والقرائن وقد يلجأ إلى إثبات أن الحائز لم يتخذ الإحتياطات الأولية للتثبيت من ان ملكية العين قد أنتقلت إليه ، ويتخذ من ذلك قرينة على أن الغلط الذى وقع فيه الحائز كان غلطا غير مغتفر فيكون فى حكم سئ النية (السنهورى ص١١٨٨) ولا جدال فى أن تقدير حسن النية أو سوؤها مسألة واقع يستقل بتقديرها قاضى الموضوع دون رقابة عليه فى ذلك من محكمة النقض بشرط أن يؤسس حكمه على اسباب مقبولة وسائغة وجائزة فى العقل والمنطق(الدناصورى وعكاز ص٢٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الحكم قد أسس إنتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الإكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج ، وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه وإستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض (مدنى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٣ مجموعة المكتب الفنى لأحكام النقض فى ٢٥ عاما جزء أول ص٥٨٧ رقم ١١) ولا يشترط السبب الصحيح إلى جانب حسن النية لكى يتملك الحائز الثمار وذلك وفقا لما نصت عليه المادة ٩٧٨ مدنى فيكفى حسن النية وحده كذلك لا يشترط أن يكون السبب القانونى الذى يستند إليه الحائز – فى كسب ملكية العين التى أنتجت الثمار – شرطا مستقلا عن شرط حسن النية كما هو الشان فى السبب الصحيح فى التقادم المكسب القصير وفى تملك المنقول بالحيازة ، كذلك ليس من الضرورى أن يكون هذا السبب القانونى عنصرا من عناصر حسن النية . فقد يكون هذا التصرف باطلا لا وجود له قانونا أو يكون تصرفا ظنيا لا وجود له إلا فى محتله الحائز وقد يكون واقعة مادية كالميراث سواء كان الوارث وارثا فعلا أو غير وارث مادام يعتقد أنه وارث . ويعتبر سببا ظنيا ما يستند إليه الوارث الظاهر حسن النية ، فهو يعتقد أنه وارث وهذا سبب لا وجود له ، ومع ذلك يكسب الثمار لحسن نيه ، وكذلك من يتلقى بالميراث الحيازة من مستأجر أو مودع عنده أو غيرهما ممن حيازته عرضية ، إذا اعتقد أن مورثه مالك ، لا يستطيع كسب ملكية العين إلا إذا تغيرت صفة حيازته ، ولكنه يملك الثمار لحسن نيته (محمد على عرفه فقرة ١٠٥ س١٩٨)

ويعتبر سببا ظنيا كذلك الإستحقاق فى وقت بناء على تفسير خاطئ لشروط إنهاء الوقف ، وقد قضى بأنه إذا تسلم شخص بحسن نية جزءا من ريع وقف على إعتقاد أنه من المستحقين فيه ، ثم صدر بعد ذلك حكم شرعى فسر شروط الوقف بعكس ما كان يعتقده ناظر الوقف والمستحقون فيه ، كان المستحق الذى إستبعده الحكم الشرعى المذكور مسئوليا على الريع بحسن نية (نقض مدنى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٥ مجموعة عمر ١ رقم ١٠٦ ص ٧٩٣ - إستئناف مصر ٣٠ مايو سنة ١٩٣٤ المحاماه ١٥ رقم ٩١ ص٣٩٦)

قبــض الثمـــار :

يدل نص المادة ٩٧٨ من القانون المدنى ، على أن الحائز حسن النية يقبض الثمار ويكتسبها بهذا القبض ، فإن كانت الثمار طبيعية وهى التى توجد دون تدخل الإنسان كالزرع الذى ينمو تلقائيا ، أو كانت توجد بتدخل الإنسان كالزرع الذى يغرسه الإنسان ، فإن قبضها يتم بفصل الثمار ، بجنيها أو قطفها فما فصله الحائز منها وهو حسن النية ، تملكه ومالم يفصله فلا يكتسبه بالحيازة وبالتالى إذا أعلن الحائز بعيوب سنده ، اصبح من هذا التاريخ سئ النية ، فلا يكتسب إلا الثمار التى فصلها أم تلك التى لم تفصل فتكون مملوكة لصاحب الأرض ، فإن فصلها الحائز التزم بردها أو دفع قيمتها إذا تعذر ردها (انور طلبه ص١٧٢) أما إذا كانت الثمار مدينة وهى النقود التى يقبضها المستثمر كريع دورى متجدد فى مقابل نقل منفعة الشئ إلى هذا الغير وذلك كاجور المساكن والأراضى الزراعية وفوائد السهم والسندات ورؤوس الأموال بوجه عام وهذه الثمار يتملكها الحائز يوما بيوم ولو لم يقبضها فعلا مادام أن حسن النية ظل متوافر لديه ، أما إذا انقطع حسن النية أو انتهت الحيازة فلا يستوفى الحائز منها إلا الذى استحق يوم إنقطاع حسن النية أو إنتهاء الحيازة ولا يستحق عن المدة اللاحقة فإذا كان قد عجل له منها شئ ، حق له ان يستبقى ما كان مستحقا إلى هذا اليوم ورد ما زاد عن ذلك (الدناصورى وعكاز ص٢٧٧)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه " قد لا تكسب الحيازة الملكية ولكنها تحدث أثارا أخرى فهى إذا كانت مقرنة بحسن النية تكسب الثمار وتعتبر الثمار مكسوبة من وقت قبضها إذا كانت غير مدينة فإن كانت مدينة فإنها تكسب يوما فيوما حتى لو عجلت أو تأخر دفعها .... ألخ . (مجموعة الأعمال التحضرية ج ٦ ص٥١٨) ونظرا لأهمية القبض فى تملك الثمار عن المشرع بتحديد معناه فى الفقرة الثانية من المادة ٩٧٨ مدنى حيث قضت بأن الثمار الطبيعية أو المستحدثة تعتبر مقبوضة من يوم فصلها أما الثمار المدينة فتعتبر مقبوه يوما فيوما . فالقبض إذن يختلف بإختلاف نوع الثمار على النحو الذى وضحناه فيما تقدم

أحكام النقض الخاصة بتملك الثمار بالحيازة :

إن تعرف حقيقة نية واضع اليد عند البحث فى تملك غلة العين الموجودة تحت يده هو مما يتعلق بموضوع الدعوى ، فمن سلطة محكمة الموضوع وحدها تقديره ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليها فى ذلك متى كان قضاؤها مبنيا على مقدمات من شانها أن تؤدى إلى النتيجة التى انتهت إليها ، فإذا كان الحكم قد أسس أنتفاء حسن النية لدى واضع اليد (وزارة الأوقاف) على علمها بحجج الوقف جميعا ، وعلى ما كان منها من الإكتفاء بقول موظف لديها فى شأن هذه الحجج وعلى وضع يدها على الوقف المتنازع عليه واستغلالها إياه بصفتها ناظرة دون أن تستصدر بهذه النظارة حكما من جهة القضاء ، فلا سبيل للجدل فى هذا التقدير لدى محكمة النقض (جلسة ١٩٤٣/١/٢٨ الطعن رقم ٢٧ سنة ١٢ق)

أن تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فغن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع واجبة الرد إذا كان اخذها حائز سيئ النية والحق فى المطالبة لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أيا إذا كان أخذها حائز للعين وإقترنت حيازته بحسن نية لا رد للثمار (جلسة ١٩٨٣/١/٢٠ الطعنان رقما ٢٧٧ و٢٨٢ لسنة ٤٩ق س٣٤/١ ص٢٧١)

مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى أنه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها ، فإن لكل حكما فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان أخذها حائزا سئ النية اما إذا كان أخذها حائزا للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك – على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى – إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب فلا علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ برد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون وإذا كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان بطريق الإستلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده – الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ والتى أقرت بملكيتها لها وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها وكان الحكم المطعون فيد قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسلم الفعلى للمطعون ضده ، دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن إستظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديها لها وما إذا كان حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار (جلسة ١٩٩٨/١٢/٣٠ الطعن رقم ١٩٦٨٢ لسنة ٦٦ق)

وأن نقض الحكم القاضى بالشفعة يترتب عليه إعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقضى ذلك سقوط جميع الأثار التى ترتبت عليه وبطلان كل ما أتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له وبالتالى يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له ، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أضا رد فوائد النقود وثمار العقار ، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار ، لأن هذا الإعلان لتضمنه معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه – سند حيازة الحائز- ولإحتوائه على بيان عيوب هذا السند ، ويكون لهذا الإعلان مثل ما رتبه القانون فى المادة ٢/٩٦٦ من القانون المدنى على إعلان صحيفة الدعوى من أثر فى زوال حسن نية الحائز (نقض ١٩٦٤/٤/٩ طعن ١٦١ س ٢٩ق ، نقض ١٩٧٢/٦/٢٣ طعن ٣٩٧ س ٣٧ق)

وأن الثمار التى تنتج من المال الشائع أثناء قيام الشيوع من حق الشركاء جميعا بنسبة حصة كل منهم ، وللشريك على الشيوع أن يرجع بريع حصته على الشركاء الذين يضعون اليد على ما يزيد عن حصتهم كل بقدر نصيبه فى هذه الزيادة (نقض ١٩٧٤/١٢/٣ طعن ٣٤١ س ٣٩ق)

وتطبيق المادتين ١٤٥ و ١٤٦ من القانون المدنى "قديم" يقتضى حتما التفريق بين الشئ المأخوذ بدون حق وبين ثمرته فإن لكل حكما ، إذ الشئ المأخوذ واجب الرد على كل حال ، أما الثمرة فواجبة الرد إذا كان آخذ الشئ قد أخذه بسوء نية عالما أن لا حق له فيه ، أما إذا كان أخذه إياه قد وقع بسلامة نية دون علمه بعدم إستحقاقه له فلا رد للثمرة (نقض ١٩٣٥/٤/٢٣ ج ٢ فى ٢٥ سنة ص١٢٢٣)

وأن تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ، يجرى على مسئولية طالب التنفيذ فإذا الغى الحكم أو القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه ، وجب على طالب التنفيذ بعد أن ثبت ان الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه ما يكون قد إستوفاه منه وإن يعيد الحالة إلى ما كانت عليه قبل التنفيذ ، وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ، ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ ، ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به ، غذ يعتبر بمثابة إعلان الحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى (نقض ١٩٦٩/٣/٢٧ طعن ١١٤ س٣٥ق)

وأنه إذ كانت ملكية الأرض تشمل ما فوقها وما تحتها ما لم يثبت غير ذلك ، ان لمالك الأرض عملا بنص المادة ٨٠٤ من القانون المدنى ، الحق فى كل ثماره ومنتجاته وملحقاته ما لم يوجد نص أو إتفاق يخالف ذلك (نقض ١٩٨٣/٣/٢ طعن ١٨٥٢ س ٥٢ق)

وإن كان يترتب على إنفساخ عقد البيع ، أن يعاد العاقدان إلى الحالة التى كانا عليها قبل العقد ، فيرد المشترى المبيع وثماره ، إذا كان قد تسلم ويرد البائع الثمن وفوائده إلا أن إستحقاق البائع الثمار المبيع ، يقابله إستحقاق المشترى لفوائد الثمن ، وتحصل الماصة بينهما بقدر الأقل منهما (نقض ١٩٦٨/٢/٢٢ س ١٩ ص ٣٤٢ ، نقض ١٩٧٧/٤/٥ س ٢٨ ص٩٠٩ ، نقض ١٩٧٦/١٠/١٩ س ٢٧ ص١٤٦٧)

استرداد الثمار من الحائز سئ النية :

من المقرر وفقا لنص المادة ٩٧٨ مدنى أن الحائز لا يتملك الثمار إلا إذا كان حسن النية وقت قبضها أما إذا كان سئ النية فلا يقبضها ، وقد نصت المادة ٩٧٩ من ذات القانون على أن يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها ، وبالتالى لا يجوز إلزام الحائز برد الثمار لمجرد أنه بضع يده على عقار مملوك للغير إذ أقام القانون قرينة تدل على أنه حسن النية ، ولما كانت تلك القرينة بسيطة فيجوز إثبات ما يخالفها بإقامة الدليل على سوء نية الحائز ، وحينئذ يلتزم الأخير برد الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها . فإن كان العقار لا ينتج ثمارا ، فإن الحائز لا يلتزم برد ثمار لم يقبضها ، ولكنه فى هذه الحالة يلتزم بتعويض المالك عن الغصب الذى حال دون المالك وإنتفاعه بعقاره (انور طلبه ص ١٧٦) ولا يمتنع على المالك أن يسترد من الحائز سئ النية ثمار العين إلا فى أحد الفروض الآتية : ١- إذا تملك الحائز سئ النية العين بالتقادم الطويل ، فإنه يكسب تبعا لملكية العين ملكية ثمارها ، حتى الثمار التى لم يمض على قبضها مدة خمس عشرة سنة ، وذلك بفضل الثر الرجعى للتملك بالتقادم ، ٢- إذا تملك الحائز سئ النية الثمار بالتقادم الطويل ، إستقلالا عن اصل العين ، فقد لا يتملك الحائز العين نفسها لسبب أو لآخر كان يتخلى عن حيازتها أو تنتزع منه قبل أن تكتمل مدة التقادم ، ومع ذلك يكون قد قبض ثمارها ويبقى حائزا للثمار مدة خمس عشرة سنة ، فيتملكها بالتقادم الطويل إستقلالا عن العين ، ويمتنع على المالك إستردادها ٣- إذا سقطت دعوى غسترداد الثمار بالتقادم المسقط فقد تمضى على استحقاق الثمار فى ذمة الحائز مدة خمس عشرة سنة دون أن يتملك بالتقادم المكسب فتسقط دعوى إستردادها بالتقادم المسقط ، وتنص المادة ٢/٣٧٥ مدنى فى هذا الصدد على ما يأتى " ولا يسقط الريع المستحق فى ذمة الحائز سئ النية .. إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة

وقد قضت محكمة النقض بأن " تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها فغن لكل حكما فالثمرة وهى الريع واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل إعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى – لا يغير من ذلك أن عن النزاع غير مثمرة فلا يؤثر ذلك فى إلزام غاصبها صاحب الحق عن حرمانه من الإنتفاع بها أما إذا كان آخذها حائزا للعين وإقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمرة (نقض ١٩٩٣/١/٢١ طعن ١٨١٣ س ٥٧ق)

وبأنه وإذا كان تطبيق المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى يقتضى حتما التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها لإن لكل حكما ، فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية والحق فى المطالبة بها لا يسقط إلا بالتقادم الطويل عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٧٥ من القانون المدنى ، أما إذا كان آخذها حائز للعين وأقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمة " (نقض ١٩٨٣/١/٢٠ طعن ٢٧٧ و ٢٨٢ س٤٩ق)

ومن المقرر أن الحائز يفترض فيه حسن النية ويبقى هذا الإقتراض مستمرا فإذا أدعى المالك خلافه فعليه هو يقع عبء إثبات أن الحائز أصبح سئ النية من البداية أو فى أى وقت لاحق ، فإذا أفلح المالك فى إثبات أن الحائز أصبح سئ النية فى وقت معين ، فإن الثمار التى قبضها أو التى قصر فى قبضها من الوقت الذى ثبت فيه بسوء نيته يلزم بردها للمالك ، وتسرى من هذا الوقت الأحكام التى تطبق على الحالة السابقة عندما يكون للحائز سئ النية من البداية ، فيسترد مالك العين جميع الثمار التى قبضها الحائز أو قصر فى قبضها منذ أن أصبح سئ النية إلا إذا تحقق أمر من الأمور الثلاثة التى سردناها فى الحالة السابقة ، وقد أعفى المشرع المالك من إثبات سوء نية الحائز من وقت إعلانه الحائز فى عريضة الدعوى بأنه لا يملك الحق الذى يحوزه وما ذلك إلا تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٦ مدنى ، والدعوى التى يرفعها المالك على الحائز حسن النية وتؤدى لإعتباره سئ النية لها أنواع مختلفة أهمها دعوى الإستحقاق - وهذا هو النوع الغالب فى مثل هذه الأحوال وفيها يطالب للمالك الحائز بالعين وثمارها ومنها دعوى استرداد غير المستحق التى نص عليها المشرع فى المادة ١٨٥ من التقنين المدنى بقوله . إذا كان من تسلم غير المستحق حسن النية فلا يلتزم أن يرد إلا ما تسلم (الدناصورى وعكاز ص٢٨١) كما يصبح أن يكون دعوى استرداد الثمار مستقلة عن العين نفسها ويعتبر الحائز سئ النية من تاريخ اعلانه بصحيفة الدعوى حتى لو ظل مفتقدا أنه حسن النية أثناء نظر الدعوى لأن الحكم الذى يصدر فى الدعوى يرتد إلى تاريخ رفعها بحيث لا يترتب على البطء فى إجراءات التقاضى الإضرار بالمالك (السنهورى ص ١٦١٦ وما بعدها - جميل الشرقاوى ص٣٤٥ - مجمود جمال الدين زكى ص٥٤٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا مخالفة للقانون فى ان يعتبر الحكم الطاعنة سيئة النية فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف من تاريخ إعلانها بصحيفة الدعوى المقامة عليها من أحد الورثة ، إذ يكفى لتحقق سوء النية لديها علمها بالعيب اللاصق بسند استحقاقها ولو كان مصدر هذا العلم من يقابضها وحده فى الدعوى منكرا استحقاقها ومدعيا الإستحقاق لنفسه عن طريق مورثته وقضى له فى دعواه دون أن يشترك معه فيها باقى المطعون عليهم " (جلسة ١٩٥٢/١/٣ الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ والطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ ق) وبأنه " الحائز وإن كان يعد سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ إعلانه بذلك فى صحيفة الدعوى تطبيقا لنص المادتين ٣/١٨٥ ، ٢/٩٦٦ من القانون المدنى ، إلا أنه إذا ما أنتهت هذه الدعوى بالحكم بعدم قبولها لرفعها بغير الطريق القانونى فإن الأثر المستمد من إعلانه بصحيفتها يزول ولا يعتد به فى مقام إثبات سوء النية (نقض ١٩٨٣/١/٢٠ طعن ٢٧٧ ، ٢٨٢ س ٤٩ق) وبأنه " يعتبر الحائز سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار لان الحكم الذى يصد فى هذه الدعوى يستند إلى تاريخ رفعها (نقض ١٩٦٤/٢/٦ طعن ٢٣٥ س ٢٩ ق)

وبانه وإن كان قرار لجنة الطعن المنصوص عليها فى المادة ٥٠ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ يعتبر وفقا للمادتين ٥٣ و١٠١ من هذا القانون من القرارات الجائز تنفيذها مؤقتا ولو طعن فيه أمام المحكمة الإبتدائية ، إلا ان تنفيذ الأحكام والقرارات الجائز تنفيذها مؤقتا يجرى على مسئولية طالب التنفيذ لأن إباحة تنفيذها قبل أن تصبح نهائية وهو مجرد رخصة للمحكوم له إن شاء انتفع بها وإن شاء تربص حتى يحوز الحكم أو القرار قوة الشئ المحكوم فيه ، فإذا اختار استعمال هذه الرخصة وأقدم على تنفيذه وهو يعلم أنه معرض للإلغاء إذا ما طعن فيه فإنه يتحمل مخاطر هذا التنفيذ فإذا ألغى الحكم او القرار المنفذ به بناء على الطعن فيه وجب على طالب التنفيذ بعد أن يثبت أن الحق ليس فى جانبه أن يرد إلى خصمه الذى جرى التنفيذ ضده ما يكون قد استوفاه منه وأن يعيد الحال إلى ما كانت عليه قبل حصول التنفيذ ، كما يلتزم بتعويض الضرر الذى لحق هذا الخصم من جراء ذلك التنفيذ وتبعا لذلك يرد إليه الثمار التى حرم منها ، ويعتبر الخصم سئ النية فى حكم المادتين ١/١٨٥ و ٩٧٨ من القانون المدنى منذ إعلانه بالطعن فى الحكم أو القرار المنفذ به لأن هذا الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بإلغاء القرار أو الحكم المطعون فيه فيعتبر بمثابة إعلان للحائز بعيوب حيازته مما يزول به حسن نيته طبقا للمادة ٩٦٦ من القانون المدنى ، ولما كانت مصلحة الضرائب قد أعلنت بالطعن فى قرار لجنة الطعن قبل ان تباشر إجراءات التنفيذ الإدارى على عقار المطعون ضده وانه قضى فى هذا الطعن بتخفيض الضريبة المستحقة على المطعون ضده فإنها تعتبر سيئة النية بالنسبة لما قبضته من ثمار ذلك العقار من تاريخ وضع يدها عليه بعد أن رسا مزاده عليها ، وتلتزم لذلك بريعه عن المدة من تاريخ هذا الإستلام إلى تاريخ رده إلى المطعون ضده ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد أنتهى إلى هذه النتيجة فإنه لا يكون مخالفا للقانون (طعن رقم ١١٤لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٦٩/٣/٢٧)

مسئولية الحائز سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها :

وتنص المادة ٩٧٨ مدنى كما رأينا على أن " يكون الحائز سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية مسئولا من وقت أن يصبح سئ النية عن جميع الثمار التى يقبضها والتى قصر فى قبضها ، غير انه يجوز أن يسترد ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار ويخلص من هذا النص أنه فى الأحوال التى يجب فيها على الحائز رد الثمار إلى المالك يلزم الحائز برد الثمار التى قبضها والتى قصر في قبضها ، ومن جهة أخرى يجوز له أن يسترد من المالك ما أنفقه فى إنتاج هذه الثمار . فالحائز يلتزم بأن ترد للمالك الثمار التى قبضها وهذه يردها عينا إذا كانت لا تزال موجودة فى يده أو يرد قيمتها وقت قبضها إذا كان قد إستهكلها ويجوز أيضا أن يلزم بدفع فوائد قيمة الثمار بالسعر القانونى من وقت قبضها إلى وقت رد القيمة إلى المالك وذلك على سبيل التعويض ويلتزم الحائز فوق ذلك بأن يرد على المالك قيمة الثمار التى قصر فى قبضها أى الثمار التى كان يجنيها المالك لو أن العين كانت فى حيازته ويقدر قاضى الموضوع قيمة هذه الثمار ، وكذلك يلتزم بدفع فوائد هذه القيمة على الوجه الذى سبق ذكره ، وعلى ذلك يلتزم الحائز بأن يرد للمالك قيمة الثمار التى جناها من تلقى الحيازة من الحائز سواء كان هذا قد جناها بسوء نية أو بحسن نية (السنهورى ص١٢٠٠)

ومن ناحية أخرى فإن المالك يلزم بأن يرد للحائز المصروفات التى أنفقها فى إنتاج الثمار وتشمل قيمة البذور والأسمدة الطبيعية والكيماوية وأجر العمال الذين اشتغلوا فى الزراعة وأجر الآلات الميكانيكية التى استخدمت سواء كانت آلة رى أو حرث أو شتل أو إزالة حشائش أو حصد المحصول ، والضرائب والرسوم التى فرضت على المحصول ، و أجر نقل المحصول ، وقيمة العمل الذى قام به الحائز للحصول على هذه الثمار سواء كان قد قام بالعمل بيده أو كان ذلك إشرافا على العمال الذين أستأجرهم لهذا الغرض ثم يقوم الحائز بعد ذلك بإستنزال المصروفات والتكاليف من قيمة الثمار ويرد المالك القيمة الصافية للثمار (الدناصورى وعكاز ص٢٨٣)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فى هذا " وإذا أصبح الحائز سئ النية وجب عليه رد الثمار بعد استرداد نفقات إنتاجها من وقت أن اصبح سئ النية وقد تقدم أنه يصبح سئ النية حتما من وقت رفع الدعوى (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٥١٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن مفاد المادتين ٩٧٨ ، ٩٧٩ من القانون المدنى ، انه يتعين التفريق بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية عند بحث تملك ثمار العين التى يضع يده عليها ، فإن لكل حكما فالثمرة وهى الريع تكون واجبة الرد إذا كان آخذها حائزا سئ النية ، أما إذا كان أخذها حائز للعين واقترنت حيازته بحسن نية فلا رد للثمار ، وهو يكون كذلك - على ما تقضى به المادة ٩٦٥ مدنى إذا كان جاهلا بما يشوب حيازته من عيوب ، فإن علم بها أو رفعت عليه الدعوى سواء بأصل الحق أو المطالبة بالثمار فإنه يصبح سئ النية ويلتزم من هذا التاريخ يرد الثمار وهو ما تقضى به المادتان ١٨٥ ، ٩٦٦ من ذات القانون وإذ كان ذلك وكانت الطاعنة قد تمسكت فى دفاعها بأن وضع يدها على أطيان النزاع كان طريق الإستيلاء تحت يد زوجة شقيق المطعون ضده - الخاضعة للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ - والتى أقرت بملكيتها لها ، وكان مؤدى هذا الدفاع حسن نيتها كحائزة للأطيان وما يترتب على ذلك من عدم التزامها برد ثمارها ، وكان الحكم المطعون فيه قد ألزمها بالريع بوصفها غاصبة من تاريخ الإستيلاء حتى التسليم الفعلى للمطعون ضده دون أن يتفهم حقيقة دفاعها ومرماه ، مما حجبه عن استظهار ما إذا كانت وقت الإستيلاء على الأطيان جاهلة ما يشوب حيازتها من عيب لعدم ملكية المستولى لديه لها ، وما إذا كان حسن حسن نيتها قد زايلها بمطالبة المطعون ضده إياها بإسترداد أرضه ، وأثر ذلك كله على التزامها برد الثمار (نقض ١٩٩٨/١٢/٣٠ طعن ١٦٨٢ س ٦٦ق)

كيفية استرداد المالك الثمار من الحائز سئ النية :

والمالك يسترد الثمار من الحائز سئ النية إما مع العين التى أنتجت هذه الثمار وهذا هو الغالب ، أو مستقلة عن هذه العين . فيسترد الثمار مع العين بأن يرفع فى العادة دعوى إستحقاق يطالب الحائز فيها بالعين مع ثمارها ، ودعوى الإستحقاق هذه لا تسقط بالتقادم فاللمالك أن يرفعها على الحائز فى أى وقت ليسترد بها العين والثمار ولو بعد إنقضاء خمس عشرة سنة من خروج العين من حيازة المالك ، وذلك ما لم يكن الحائز قد تملك العين بالتقادم الطويل فعند ذلك لا يستطيع المالك أن يسترد العين ولا ثمارها (السنهورى ص١٢٠١) كذلك يستطيع المالك إذا كان قد سلم العين للحائز بسبب إعتقاده خطأ أنها مملوكة له أن يستردها بدعوى استرداد غير المستحق وهى دعوى شخصية - كما بينا آنفا وفى هذه الحالة فإن رد الحائز للثمار يتوقف على ما إذا كان حسن النية أم لا على التفصيل السابق ، وتسقط هذه الدعوى بإسترداد العين والثمار بإنقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذى علم فيه المالك بحقه فى الإسترداد ، وتسقط فى جميع الأحوال بإنقضاء خمس عشرة سنة (الدناصورى وعكاز ص٢٨٣) ويحوز أن يسترد المالك من الحائز سئ النية الثمار مستقلة عن العين ، إذا خرجت العين من حيازة الحائز وبقيت الثمار فى يده فعند ذلك يستطيع المالك أن يسترد هذه الثمار عينا من الحائز بدعوى إستحقاق لأنه هو المالك للثمار ولا تسقط دعوى الإستحقاق هذه بالتقادم ، ولكن يجوز للحائز أن يتملك الثمار بالتقادم المكسب الطويل إذا بقى حائزا لها مدة خمس عشرة سنة وعند ذلك لا يستطيع المالك أن يستردها . وإذا كانت الثمار قد استهلكت أو كانت عبارة عن مبلغ من النقود فإنها تصبح دينا فى ذمة الحائز ولا تسقط إلا بمضى خمس عشرة سنة لأنها لا تعتبر من الحقوق الدورية المتجددة

وقد قضت محكمة التقض بأن " التزام الحائز برد الثمارت ليس من الحقوق الدورية المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ، ومن ثم فلا تتقادم إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ مدنى التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد إعتبر الطاعنة سيئة النية في وضع يدها على جزء من الأملاك العامة بغير ترخيص ومسئولية بالتالى عن رد الثمرات وان التزاماه فى هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض مدنى ٢٤ مايو سنة ١٩٦٢ مجموعة أحكام النقض رقم ١٠٥ ص ٧٠٦) وقضت أيضا بأنه إذا قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التى استولت عليها دون إتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحائز سئ النية ولا يسقط الريع المستحق فى ذمتها إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم التى قننت ما كان مستقرا عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن التزام الحائز سئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبيل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بخمس سنوات (نقض مدنى ١٥ ديسمبر ١٩٦٦ مجموعة أحكام النقض ١٧ رقم ٢٨١ ص١٩٤٣)

استخلاص سوء النية :

ذكرنا فيما تقدم أن حسن النية مفترض فى الحائز ، وبالتالى لا تكلفه المحكمة اثباته ، ولكن يقع على خصمه إثبات سوء نية الحائز ، وحينئذ يتعين على المحكمة التصدى لحسن النية المفترض والأدلة التى أقامها المالك على سوء نية الحائز ، فإذا تبين لها أن الأخير كان يعلم وقت بدء حيازته أنه يعتدى على حق الغير ، استخلصت من ذلك سوء نيته والزمته برد الثمار التى قبضها والتى قصر فى قبضها ويجب عليها بيان الأدلة والقرائن التى إذت إلى هذا الإستخلاص ، وهى بذلك تتصدى لمسألة الواقع التى تستقل بتقديرها دون رقابة من محكمة النقض طالما كان إستخلاصها سائغا (انور طلبه ص١٨٠)

تقدير سوء النية مسألة موضوعية :

إن تقدير سوء النية مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض ولكن يتعين على القاضى أن يبين فى حكمه الأسباب التى أدب إلى اقناعة فإن اغفل ذلك كان حكمه معين النق لقصور أسبابه . (محمد على عرفه ص١٩٢ وما بعدها المستشار محمد عبد اللطيف ص٥١٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى اقنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن ترد استقلالا على كل قول أو حجة أثارها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعنة فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من ان هذه الطاعن لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الإستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى أنتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى إسندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الإستحقاق الذى كان متنازعا عليه فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بالغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار ، فذلك كاف لحمل ما قضت به من أنتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه للقانون (نقض ١٩٥٢/١/٣ طعن ١٢٥ س ١٩ق ، طعن ٣٧س ٢٠ق)

أحكام النقض الخاصة بإسترداد المالك للثمار من الحائز سيئ النية :

إذا كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر الطاعنة سيئة النية فى فنص ما قبضته من ريع حصة فى وقف بعد أن أعلنت بالدعوى الشرعية المقامة عليها فى هذا الخصوص وعلمت منها بالعيب الذى يشوب سند إستحقاقها فإنه لا يكون قد خطأ ، ذلك بأن الحائز يعتبر سئ النية من الوقت الذى علم فيه بعيوب سند حيازته ، وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق الثمار ، لأن الحكم الذى يصدر فيها يستند إلى تاريخ رفعها ، ولا يبطل الحكم عدم بيانه القواعد والنصوص القانونية التى أسس عليها قضاءه متى كانت النتيجة التى أنتهى عليها صحيحة قانونا

بحسب المحكمة أن تبين فى حكمها الحقيقة التى أقتنعت بها وأوردت دليلها وهى بعد غير ملزمة أن تتبع الخصوم فى مناحى أقوالهم ومختلف حججهم وأن يرد استقلالا على كل قول أو حجة أثاروها فى دفاعهم فإذا كانت المحكمة قد نفت حسن نية الطاعن فى قبض ما قبضته من ريع حصة فى وقف بما قالته من أن هذه الطاعنة لم تنكر أنها كانت خصما فى النزاع على هذا الإستحقاق وأنها حضرت الجلسات التى نظرت فيها الدعوى بشأن هذا النزاع حتى أنتهى بحكم نهائى ، وأن الحكم الذى أستندت إليه فى بيان حسن نيتها لا قيمة له فى هذا الصدد لصدوره بعد الحكم الفاصل فى الإستحقاق الذى كان متنازعا عليه ، فضلا عن أن محكمة النقض قد قضت بالغائه فزال بذلك كل ما ترتب عليه من آثار ، فذلك كاف لحمل ما قضت به من انتفاء حسن النية ولا مخالفة فيه للقانون (جلسة ١٩٥٢/١/٣ الطعن رقم ١٢٥ سنة ١٩ والطعن رقم ٣٧ سنة ٢٠ق)

التزام الحائز سئ النية برد الثمرات ليس من الحقوق الدورية أو المتجددة التى تسقط بالتقادم الخمسى ومن ثم فلا تتقادم إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا للمادة ٣٧٥ من القانون المدنى التى قننت ما كان مقررا فى ظل القانون المدنى الملغى ، فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أعتبر الطاعنة سيئ النية فى وضع يدها على جزء من " الأملاك العامة " يعتبر ترخيص ومسئول بالتالى عن رد الثمرات ، وإن التزامها فى هذا الصدد لا يتقادم إلا بخمس عشرة سنة ، فلا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (نقض ١٩٦٢/٥/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص٧٠٦)

وحيث إن الحكم قضى برفض طلب الريع تأسيسا على قوله " وحيث أنه بخصوص طلب الريع فإن الثابت من الأوراق أن المستأنف عليه الأول (المطعون عليه الأول) كان يضع يده على أرض النزاع بحسن نية واستنادا على عقد بيع مسجل مما لا محل معه قانونا لإلزامه برد الثمار عملا بنص المادة ٩٧٨ من القانون المدنى " ولما كان الحائز يعتبر سئ النية من الوقت الذى يعلم فيه بعيوب سند حيازته وهو يعتبر كذلك من تاريخ رفع الدعوى عليه فى خصوص استحقاق العقار لأن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى يستند إلى تاريخ رفعها لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر واعتبر المطعون عليه حسن النية يعد رفع الدعوى عليه من الطاعن بطلب استحقاق العقار محل النزاع وبالتالى فلم يقض له بالريع المستحق بعد رفع هذه الدعوى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة إلى بحث الطعن الآخر (نقض مدنى ١٩٦٤/٢/٦ مجموعة المكتب الفنى السنة ١٥ الجزء الأول ص ٢٠٩)

إذ قضى الحكم المطعون فيه قبل الوزارة الطاعنة بريع الأرض التى استولت عليها دون إتباع الإجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فإن الوزارة فى هذه الحالة تعتبر فى حكم الحائز سئ النية ولا يسقط الريع المستحق فى ذمتها إلا بإنقضاء خمس عشرة سنة طبقا لما تنص عليه المادة ٢/٣٧٥ من القانون المدنى القائم التى قننت ما كان مستقرا عليه وجرى به قضاء هذه المحكمة فى ظل التقنين الملغى وذلك على أساس أن إلتزام الحائز سئ النية برد الثمرات لا يعتبر من قبل الديون الدورية المتجددة التى تتقادم بمضى خمس سنوات (نقض ١٩٦٦/٢/١٥ المكتب الفنى سنة ١٧ العدد الثانى ص١٩٤٣)

يترتب على نقض الحكم القاضى بالشفعة اعتباره كأن لم يكن ، وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت عليه ، وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ، ويقتضى ذلك سقوط جميع الآثار التى ترتبت عليه وبطلان كل ما أتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذا له ، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقد وثمار العقار وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار لان الإعلان يتضمن معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ويكون لهذا الإعلان ذات الأثر المترتب على إعلان صحيفة الدعوى فى زوال حسن نية الحائز (نقض ١٩٧٢/٦/١٣ طعن ٣٩٧ س ٣٧ق)

نقض الحكم القاضى بالشفعة يترتب عليه اعتباره كأن لم يكن وإعادة القضية والخصوم إلى ما كانت وكانوا عليه قبل صدور الحكم المنقوض ويقتضى ذلك سقوط جميع الاثار التى ترتب عليه وبطلان كل ما اتخذ من أعمال وإجراءات تنفيذ له وبالتالى يتعين رد ما قبض أو حصل تسلمه من مال أو عقار نتيجة له ، وليس يجب رد الأصل فحسب بل يجب أيضا رد فوائد النقود وثمار العقار ، وتجب هذه الثمار من يوم إعلان تقرير الطعن بالنقض إلى حائز العقار ، لأن هذا الإعلان لتضمنه معنى التكليف بالحضور لسماع الحكم بنقض الحكم المطعون فيه - سند حيازة الحائز - ولاحتوائه على بيان عيوب هذا السند ، يكون لهذا الإعلان مثل ما رتبه من أثر فى زوال حسن نية الحائز (نقض ١٩٦٤/٤/٩ طعن ١٦١ س ٢٩ق)

المطالبة بمقابل الإنتفاع بالعين ليس مردها عقد افيجار الصلى أو عقد التأجير من الباطن طالما اعتبر كل منهما باطلا بطلانا مطلقا متعلقا بالنظام العام ، والحق فى المطالبة بالريع لا يسقط إلا بالتقادم الطويل أو بنضى خمسة عشر عاما ، ومن ثم فإن ما ينعاه الطاعن من سقوط الدين تأسيسا على التقادم الخمسى ولا انطباق له على واقعة الدعوى - يكون غير منتج مادام لم يدع أحد بإنقضاء المدة الطويلة (نقض ١٩٧٨/٤/١٩ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٩ ص١٠٣١)

اعتبار الحائز سئ النية من تاريخ إعلانه بذلك بصحيفة الدعوى ، الحكم بيعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى أثره ، زوال أثر إعلان صحيفتها بشأن إثبات سوء النية (نقض ١٩٨٣/١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجزء الثانى ص٢٤١)

أن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٤٥٨ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن من أثار عقد البيع نقل منفعة المبيع إلى المشترى من تاريخ إبرام البيع فيمتلك المشترى الثمرات والنماء فى المنقول والعقار على السواء مادام البيع شيئا معينا بالذات من وقت تمام العقد وذلك ما لم يوجد اتفاق أو عرف مخالف يستوى فى بيع العقار أن يكون مسجلا أو غير مسجل لأن البائع يلتزم بتسلم المبيع إلى المشترى ولو لم يسجل العقد ، ومن ثم تكون للمشترى بعقد عرفى صفة المطالبة بريع الأرض مدة الإستيلاء عليها وإذا التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإن النعى عليه بالخطأ فى القانون والقصور فى التسبيب يكون على غير أساس (نقض ١٩٨٣/١١/٢٤ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجزء الثانى ص١٦٨٢)

ثالثاً : أثر الحيازة في كسب ملكية العقار:

(١) كسب ملكية العقار بالتقادم القصير :

تنص المادة ٩٦٩ مدني على أنه " إذا وقعت الحيازة على عقار او على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات .

ولا يشترط توافر حسن النية إلا وقت تلقى الحق .

والسبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون ".

تناولت هذه المادة حالة من يتلقى الملكية من غير مالك بسبب صحيح وهو حسن النية ، كما إذا أشترى شخص حسن النية عقارا من غير المالك الذى يبيعه له بإعتبار أنه هو المالك ، فقد رأى القانون أن هذا الشخص جدير بالحماية ، فلم يجعله معرضا لمقاضاة المالك الحقيقى للعقار المدة اللازمة للتملك بالتقادم المكسب للملكية وهى خمس عشرة سنة بل قصر هذه المدة إلى خمس سنوات فى العقار (الدناصورى وعكاز ص٢٩٠) فالقانون قد جعل التقادم المكسب القصير فى العقار مدة خمس سنوات وذك لحماية وتغطية من يتعامل فى العقار مع غير المالك فيصبح بعد إنقضاء هذه المدة القصيرة كأنه تعامل مع المالك الأصلى وذلك مقصور على العقار أما المنقول فيمتلكه الحائز بمجرد الحيازة . ويسرى على التقادم القصير ذات القواعد التى تسرى على التقادم الطوي من حيث تحقق التقادم والتمسك به وأثره فى كسب الملكية بأثر رجعى عى نحو ما أوضحناه فيما تقدم ولكن يختص التقادم القصير بأنه لا يرد إلا على عقار دون المنقول فهذا يتم تملكه فى الحال بالسبب الصحيح وحسن النية ، كما لا يرد التقادم القصير على مجموع من المال كالتركة فليس للمشترى من الوارث الظاهر جزءا من التركة أن يتمسك بالتقادم فللوارث الحقيقى رفع دعوى الإرث (أنور طلبه ص٦٥) أما المدة فى التقادم القصير فهى خمس سنوات بدلا من خمس عشرة سنة كما تقدم القول وتحسب على الوجه الذى تحسب به مدة الخمس العشرة سنة فى التقادم الطويل ، وقد سبق بيان ذلك ، ولا تحسب مدة الخمس سنوات إلا من وقت إجتماع السبب الصحيح الحيازة له تسر المدة إلا بعد أن ينضم السبب الصحيح إى الحيازة أو تنضم احيازة إلى السبب الصحيح (السنهورى ص١٠٩٨) .

شروط التقادم القصير (الخمسى) : تنحصر شروط التقادم القصير فيما يلى :

أولا : وجود حيازة قانونية : يشترط لتوافر التقادم القصير وجود حيازة قانونية بعنصريها المادى والمعنوى ويجب أن تكون الحيازة القانونية خالية من العيوب التى تعيبها وهى الإكراه والخفاء والغموض . وهذه الحيازة هى ذاتها الحيازة التى تكسب الملكية بالتقادم الطويل على نحو ما فصلنا فيما تقدم فنحيل إليه.

ثانيا : وجود السبب الصحيح : والمقصود بالسبب الصحيح هو مصدر التصرف القانونى من غير المالك بغعتبار أنه المالك فيتعاقد بالأصالة عن نفسه ، ولا يهم بعد ذلك أن يكون العقد قد لحقته عيوب أخرى أو كان خاليا منها ما دام له وجود قانونى (الدناصورى وعكاز ص٢٩١) ولأنه صادر من غير المالك فهو لا ينقل الملكية إلى الحائز ومن اجل ذلك شرع التقادم المكسب القصير لحماية الحائز حسن النية الذى صدر له هذا السبب الصحيح ، فإن هذا الحائز إذا كان ا يكسب الملكية بموجب هذا التصرف القانونى ، فإنه يكسبها بتقادم قصير مدته خمس سنوات فقط رعاية لحسن نية ، حتى لا يبقى معرضا لدعوى إستحقاق يرفعها عليه المالك الحقيقى طوال خمس عشر سنة إذا لم يفتح له القانون إلا باب التقادم المكسب الطويل أسوة بالحائز سئ النية أو الحائز حسن النية ولكن ليس معه هذا السبب الصحيح

ولا يقتصر السبب الصحيح ولا يقتصر السبب الصحيح على التصرف الناقل للملكية فكل تصرف ناقل أو منشئ لحق عينى قابل لأن يكسب بالتقادم ، كحق الانتفاع وحق الإرتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازى إذا صدر من غير صاحب هذا الحق لشخص آخر يعتبر هو أيضا سببا صحيحا ، فالعقد الذى ينشئ أو ينقل حق إنتفاع به ، ورهن الحيازة الصادر من غير مالك العقار المرهون ، كل هذه تصرفات تعتبر سببا صحيحا لا تنشئ أو تنتقل بذاتها الحق العينى ولكن يستطيع الحائز حسن النية أن يستند إليها ليكسب الحق بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص١١٠٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء محكمة النقض - أن السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى - على ما تقضى به الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى - هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار يكون من شأنه نقل المالك أن صدر من مالك أه التصرف فإذا كان التصرف - بيعا وجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفا الملك إلى نفسه رغم أنه مالك أما إذا صدر البيع منه بصفته نائبا عن المالك وتبين عدم نهايته عنه أو كان نائبا ولكن تجاوز حدود الوكالة فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الإستناد إلى قيام السبب الصحيح وإنما يتعين فى هذا المجال إعمال ما تقضى به الأحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة " (جلسة ١٩٨٩/١٢/١٠ الطعن رقم ١٦٦٢ لسنة ٥٦ق ، جلسة ١٩٩١/٤/٤ الطعن رقم ١٦٦٥ لسنة ١٦٦٥ق) وبأنه " السبب الصحيح للتملك بوضع اليد مدة خمس سنوات مع توافر شروط حسن النية هو - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحب للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " (جلسة ١٩٨٥/١١/٢٧ الطعن رقم ٨٧ لسنة ٥٢ق ، جلسة ١٩٩٠/٣/٦ الطعن رقم ١٥٧٤ لسنة ٥٩ق) وبأنه المراد بالسبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ، ويجعل وضع يده عليه خلالا سليما من شبهة الغصب فى نظره وإعتقاده والمراد يكون السبب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف وهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا وكذك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط لأنه يكون سببا صحيحا لتمليك المشترى على أساسه العقار بوضع اليد (نقض مدنى ١٦ يونيه سنة ١٩٢٢ مجموعة عمر ١ رقم ٥٨ س ١٣١) وبأنه " السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ مدنى سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشئ ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية ، ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا إليه من المالك الحقيقى ، فإنه لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك بالمبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المال أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم اذى يصدر بعد ذلك (نقض مدنى ٢١ يناير سنة ١٩٦٥ مجموعة أحكام النقض ١٦ رقم ١٢ ص٧٣) وبأنه " لا يعتبر سببا صحيحا عقد البيع الصادر إلى الزوجة لا أصالة عن نفسها بإعتبارها أسما مستعارا إذ يشترط فى السند الذى يعتبر سببا صحيحا أن يكون صادرا إلى التمسك بالتقادم نفسه (نقض مدنى ٥ مايو سنة ١٩٦٦ مجموعة أحكام انقض ١٧ رقم ١٣٨ ص١٠١٩)

وبأنه يشترط فى السبب الصحيح الذى يصلح سندا للتملك بالتقادم الخمسى أن يكون تصرفا قانونيا صادرا من شخص لا يكون مالكا لحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان المتصرف إيه قد تقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا التقادم " (جلسة ١٩٦١/٦/٢٩ الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٣٤ ق س ١٨ ص١٤٢٧ ، جلسة ١٩٦٥/١/٢١ س ١٦ ص٧٣ ، جلسة ١٩٦٣/٢/٢٨ س ١٤ ص٣٩٨) وبأنه " النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى عى أن السبب الصحيح الذى تكسب به مكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويدل على أنه متى كان البائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى (جلسة ١٩٨٢/٦/٣ الطعن رقم ٤٨٨ لسنة ٤٨ ق س٣٣ ص٦٢٢)وبأنه "لما كان السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص ا يكون مالكا للشئ أو صاحبا لحق الذى يراد كسبه بالتقادم وكان الثابت فى الوقائع أن هذا الصادر للطاعنين إنما صدر لهما من وكيل عن المالك للأطيان المبيعة ، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الإستناد إلى وجود سبب صحيح وإنما يتعين فى هذا المجال إعمال ما تقضى به الأحكام الخاصة بالنيابة فى التعاقد وبآثار الوكالة فيما تقرره هذه الأحكام أن على على الوكيل أن يقوم بتنفيذ الوكالة دون أن يجاوز حدودها المرسومة ومن أنه إذا خرج عن حدودها وأبرام عقدا بإسم الأصيل فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات لا يضاف إلى الأصل إلا إذا أجاز التصرف (نقض مدنى ١٢ مايو سنة ١٩٦٠ مجموعة أحكام النقض ١١ رقم ٦٠ ص٣٩١) وقضت محكمة الإستئناف المختلطة بأنه إذا باع وكيل مال الموكل مجاوزا فى ذلك حدود الوكالة ثم يصلح البيع أن يكون سببا صحيحا (إستئناف مختلط ١٩ فبراير سنة ١٨٩٦ م ٨ ص١٢٢)

وإذا كان التصرف القانونى الصادر من التصرف إلى الحائز يجب أن يكون سببا صحيحا أى تصرفا ناقلا للملكية فإن سند المتصرف نفسه الذى إستند إليه فى تصرفه للحائز لا أهمية هـ ، فقد يكون هذا المتصرف هو أيضا حسن النية وعنده سبب صحيح لم ينقل إليه الملكية ، وقد لا يكون عنده سبب صحيح ولكنه حسن النية يعتقد أنه يملك العقار الذى يتصرف فيه ، وقد يكون حائزا عرضيا كمستأجرا وقد باع العقار المؤجر إلى الحائز وقد يكون حائزا سئ النية إغتصب العقار وباعه إلى الحائز فيستوى إذن أن يكون عند المتصرف سند أو ليس عنده سند ويستوى أن يكون حسن النية أو سئ النية ، ويستوى أن يكون حائزا أصيلا أو حائزا عرضيا أو غير حائزا أصلا ، والمهم فيه أن يكون غير مالك العقار أو غير صاحب الحق الذى تصرف فيه للحائز (السنهورى ص ١١٠٣ مرجع سابق) وبناء على ما تقدم فإن عقد البيع الصادر من غير مالك هو المثل الواضح على السبب الصحيح ما عدا عقد البيع الصورى إذ لا يصح سببا صحيحا ، لان المشترى صوريا ليست عنده نية التملك ، أما عقد المقايضة فيعتبر سببا صحيحا ، فلو تقايض شخصان على عقارين وكان أحدهما لا يملك العقار الذى قابض به إلا أن المتقايض الآخر كان يعتقد غير ذلك فإن الأخير يتوافر فى حقه السبب الصحيح . وعقد الهبة يصلح أن يكون سببا صحيحا فو وهب شخص زوجته منزلا غير مملوك له وكانت ازوجة تعتقد بملكيته له فإنها تستطيع أن تتملكه بالتقادم القصير . كذلك فإن الوصية تعتبر تصرفا قانونيا صادرا من جانب واحد ناقلا للملكية رغم أنها لا تنتج أثرها إلا بعد وفاة الموصى فلو أوصى شخص لأبنه بعقار وأعتقد الأبن عند وفاة الموصى أن الأخير يملك العقار جاز هـ أن يتملك العقار الموصى به بالتقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص٢٩٣ مرجع سابق) ورسو مزاد العقار المحجوز عليه وهو بمثابة بيع ، البائع فيه هو المدين والمشترى هو الراسى عليه المزاد ، فيكون تصرفا قانونيا ناقلا للملكية ، ومن ثم يصلح أن يكون سببا صحيحا ، فلو أن العقار كان غير مملوك للمدين ، ورسا مزاده على شخص يعتقد أنه مملوك للمدين ، فقد توافر عند الراسى عليه المزاد السبب الصحيح وهو رسو المزاد وحسن النية

وعلى ذك يجوز أن يتملك العقار الذى رسا مزاده عليه بالتقادم المكسب القصير . والوفاء بمقابل : وهو أيضا تصرف قانونى ناقل الملكية كالبيع فيصلح أن يكون سببا صحيحا فلو أن المدين وفى دينه بمقابل هو عقار ، وكان لا يملك هذا العقار ، وكان الدائن حسن النية أى يعتقد أن العقار مملوك للمدين فغن الدائن يكون على هذا النحو قد توافر عنده السبب الصحيح وهو الوفاء بمقابل الصادر من غير مالك ، وحسن النية ، ومن ثم يستطيع أن يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص١١٠٥) ومما لا شك فيه أنه يعتبر أيضا تصرفا قانونيا ناقلا للملكية تقديم الشريك عقارا كحصة هـ فى الشركة ، إذ ينقل الشريك بهذا التصرف ملكيته العقار للشركة ، فإذا كانت الشركة حسنة النية فإنه يجوز لها أن يتمسك بالتقادم القصير ، ومن البديهى أن الشركة فى هذه الحالة لها شخصية معنوية وأن ممثلها القانونى هو الذى يتعين أن يتوافر فى حقه حسن النية (الدناصورى وعكاز ص ٢٩٣) ويخرج عن نطاق السبب الصحيح الوقائع المادية كوفاة المورث والتصرفات القانونية التى ليس من شأنها نقل حق عينى أو إنشائه كالإيجار والعارية والحراسة والوكالة والوديعة وغيرها من التصرفات التى تنشئ التزامات شخصية ، وأيضا القسمة الإختيارية والصلح والحكم القضائى لأنها كاشفة عن حق وليست ناقلة أو منشئة له (أنور طلبه ص٦٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص ا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " أن يبيع ملك الغير يصلح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون البائع فيه غاصبا أو مستندا فى تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم أن المشرع لم يجعل من سند البائع ركنا أو شرطا ، لإعتبار التصرف سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى وأكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه او إنعدامه لا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا ذلك التملك ، لأن الخلف الخاص يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها ، وأن يسقط حيازة سلفه ، ويتحقق ذلك إذا كان السلف سئ النية ومناط سو النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك ما تصرف فيه ، أو ثبوت قيام أدنى شك لديه فى ذلك (تقض ٢٠٠١/١١/٢٥ طعن ٦٢١٠ ، ٦٢٢٣ س٧٠ ق) وبأنه " لا يصح إعتبار عقد القسمة سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى ، ذلك أن القسمة وفقا للمادة ٤٥٧ من القانون المدنى القديم والمادة ٨٤٣ من القانون المدنى الجديد تعتبر مقررة للحق لا منشئة له ، ويشترط فى السبب الصحيح أن يكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من المالك الحقيقى لا تقريره (جلسة ١٩٥٤/٤/٢٩ طعن رقم ٥٧ سنة ٢١ق) وبأنه " لا يصلح الإرث أن يكون سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى " (جلسة ١٩٥٤/١٢/١٦ طعن رقم ٢٧٧ سنة ٢١ق) وبأنه " السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، فإذا كان التصرف بيعا يجب ان يكون البائع فى تصرفه مضيفا الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائبا عن المالك وتبين عدم نيابته عنه ، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الإستناد إلى وجود سبب صحيح ، وإذ كان الواقع فى الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد أتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم يرسو مزاد هذه الحصة على الطاعن لا يصلح أن يكون سببا صحيحا لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى (نقض ١٩٧٨/٢/٢ طعن ١٤٢ س ٤٠ق)

وبأنه السبب الصحيح فى معنى المادة ٧٦ من القانون المدنى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك أو أنه صدر من مالك أهل للتصرف .

ولما كان محضر التسليم الرسمى الذى يتسلم بمقتضاه الراسى عليه المزاد الأطيان التى رسا عليه مزادها ليس تصرفا ، فإن الحكم ا يكون مخطئا فى عدم إعتباره سببا صحيحا ولا فى قصره هذا الإعتبار على حكم رسو المزاد ذاته " (نقض ١٩٤٨/١٢/٣٠ طعن ١٢٧ س ١٧ق) وبأنه "إذا ظهر عجز فيما أختص به أحد الشريكين فى الأطيان ، ثم تبين أن هذا العجز يدخل فيما باعه ورثة الشريك الآخر على الشيوع من نصيب مورثهم بمقتضى عقد بيع تلاه عقد قسمة أختص بموجبه المشترى بالأطيان المجاوره نصيب ذلك الشريك ومن ضمنها المساحة المكمله لنصيبه ، ثم رفع هذا الشريك دعوى على المشترى طلب فيها تثبيت ملكيته إلى ما ظهر فى نصيبه من العجز فقضت المحكمة بغعتبار المشترى مالكا بالتقادم الخمسى للجزء الذى وجد ناقصا من أرض المدعى بوضع يده عليه من وقت إجراء القسمة بينه وبين البائعين له لغاية رفع الدعوى إذ وضع يده قد توافرت فيه الشروط اقانونية وكان يستند إلى سبب صحيح هو عقد القسمة وعقد البيع السابق عليه فغنها لا تكون قد خالفت القانون فى قولها بتوافر السبب الصحيح ، ولا يكون فى حكمها نجهيل لهذا السبب لأن ما قصدته واضح وهو أن عقد البيع الناقل للملكية قد صدر على الشيوع فأكمله وتممه عقد القسمة الذى حدد الأرض المبيعة . واعتبار عقد البيع الصادر للمشترى سببا صحيحا بالنسبة إلى العجز صحيح ، لأن البائعين له وإن كانوا ملاكا لما باعوه فإنهم بالنسبة للمقدار الذى أدخلوه فى المبيع من نصيب الشريك يعتبرون بائعين ما ا يملكون فيكون عقد البيع الصادر منهم فى ذلك سببا صحيحا فى حكم المادة ٧٦ من القانون المدنى . إلا أنه من الواجب عند إعتبار هذا العقد كذلك أن يفرق بين ما هو داخل فعلا فيه فيعتبر مبيعا من غير مالكه وضع المشترى عيه يده بحسن نية ، وبين ما يكون زائدا على المقدار المبيع فيكون وضع يد المشترى عليه حاصلا بطريق الأغتصاب لا مستندا إى سبب صحيح فلا يصح أن يتملكه المشترى إلا بالتقادم الطويل " (جلسة ١٩٤٥/٥/٢٤ طعن رقم ١٤٥ سنة ١٤ق) وبأنه " وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات " كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون ، ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة إلى عقد بيع إبتدائى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه يكون قد خالف القانون ، وأخطأ فى تطبيقه " (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ٢٢٣ س ٣٧ ق) وبأنه " إذا كان الواقع فى الدعوى أن عقارا رسى مزاده على الطاعنين فنازعهم المطعون عليه فى شأن ملكية جزء منه تأسيسا على أنه يمثل جهة وقف أن الوقف حصل على حكم ضد المدينة المنزوع ملكيتها قبل تسجيل حكم مرسى المزاد قضى بتبعية جزء من العين المنزوع ملكيتها له ، فإن هذا الحكم يكون حجة على الراسى عيه المزاد - ذلك أن الراسى عليهم المزاد بوصفهم خلفا خاصا للمدينة تلقوا عنها الحق بمقتضى مرسى المزاد ويعتبرون ممثلين فى شخص البائعة لهم فى الدعوى المقامة من جهة الوقف ضدها - ولا يحول دون هذا التمثيل إلا أن يكون حكم مرسى المزاد قد سجل قبل صدور الحكم بتبعية جزء من العين لجهة الوقف ، ولا عبرة بعد ذلك أن يكون هذا الحكم قد صدر إبتدائيا قبل تسجيل حكم مرسى المزاد - لان الحجية تثبت للحكم ولو كان إبتدائيا ، ولا عبرة بعدم تسجيل جهة الوقف لصحيفة الدعوى ولا بعدم تسجيل الحكم ذلك لأن تمسك الراسى عليهم المزاد بحكم مرسى المزاد - وهو لم يصدر إلا بعد أن قضى بتبعية جزء من العين لجهة الوقف - يعتبر تمسكا بتصرف صادر من غير مالك ولو ينشئ للمتصرف إليهم - وهو المشترون الجدد أى حق فى الملكية بالنسبة لذلك الجزء أذ التصرف الصادر من غير مالك لا يكسب بمجرده الحق العينى ولا يمكن أن يؤدى إلى كسب الملكية لا باتقادم الخمسى إذا توافرت شروطه وأهمها الحيازة فضلا عن السبب الصحيح وحسن النية " (طعن رقم ١٧٢ لسنة ٢٤ ق - جلسة ١٩٥٩/١/٢٢)

التصرف القانونى الباطل :

فالتصرف القانونى الباطل ليس له وجود قانونى فهو لا ينتج الآثار المقصودة منه أيا كان سبب البطلان ، ومن ثم لا يصلح أن يكون سببا صحيحا وعليه فإذا باع شخص عقارا لا يملكه بيعا وفائيا فإن هذا البيع باطل بطلانا مطلقا ومن ثم فلا يجوز للمشترى أن يتمسك بالتقادم القصير فى مواجهة المالك الأصلى . ويستوى فى ذلك أن يكون التصرف القانونى باطلا من ناحية الشكل أو من ناحية الموضوع فإذا كان التصرف القانونى باطلا من ناحية الشكل ، كهبة عقار باطلة عدم كتابتها فى ورقة رسمية أو كوصية باطلة عدم إستيفائها الشك الواجب قانونا ، فإن كلا من الهبة والوصية لا يكون له وجود قانونى ، ولا يصلح أن يكون سببا صحيحا ، فلو وهب شخص لآخر عقارا لا يملكه فى ورقة غير رسمية فرن الهبة تكون باطلة ، ولا يستطيع الموهب له ولو كان حسن النية أن يعتبرها سببا صحيحا ليتملك العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير ، ولكن إذا أمكنت إجازة الهبة الباطلة شكلا ، فإنها تنقلب إلى هبة صحيحة ، ومن ثم تصح أن تكون سببا صحيحا ، وفى المادة ٤٨٩ مدنى على أنه " إذا قام الواهب أو ورثته مختارين بتنفيذ هبة باطلة لعيب فى الشكل ، فلا يجوز هم أن يستردوا ما سلموه " وقد قدمنا عند الكلام فى الهبة أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته هبة باطلة فى الشكل ، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه " وقد قدمنا عند الكلام فى الهبة أنه إذا نفذ الواهب أو ورثته هبة باطلة فى الشكل ، فإنه لا يجوز لهم أن يستردوا ما سلموه لا لأن التنفيذ وفاء لإلتزام طبيعى ، بل أنه إجازة بطريقة خاصة نص عليها القانون فى المادة ٤٨٩ مدنى لهبة باطلة فى الشكل وهذه الإجازة صححت الهبة وعلى ذلك إذا كان التصرف القانونى باطلا من ناحية الموضوع لم يكن له وجود قانونى أيضا فلا يصح لأن يكون سببا صحيحا ، وعلى ذلك لا يكون البيع الباطل لعدم مشروعية السبب أو صدوره من عديم التمييز سببا صحيحا يجيز التملك بالتقادم المكسب القصير ، وإذا اشترى قاض أو محام عقارا متنازعا فيه ، وكان انظر فى النزاع يدخل فى إختصاص المحكمة التى يباشر أعماله فى دائرتها كان الشراء باطلا (م ٤٧١ مدنى) فلا يصلح أن يكون سببا صحيحا ، فإذا كان العقار المتنازع فيه غير مملوك للبائع ، فإن المشترى ولو كان حسن النية ا يجوز له أن يستند إلى البيع الصادر له على هذا النحو ، ولا يصح هـ أن يعتبره سببا صحيحا تملك العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص١١٠١١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " صدور الحكم ببطلان قرار إنهاء الوقف يقتضى إعتبار الإنهاء عديم الأثر ومن ثم فإن صفة الوقف لم تزل عنه وكانت لا صفة به وقت صدور التصرف فيه بالبيع قبل الحكم بذلك البطلان ، وبالتالى يكون هذا التصرف قد وقع باطلا بطلانا مطلقا ولا يصلح لأن يكون سببا صحيحا فى التملك بالتقادم الخمسى (نقض مدنى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٢ يناير سنة ١٨٨٩ م ١ ص٢١٣)

التصرف القانونى القابل للإبطال :

أما التصرف القانونى القابل للإبطال فإنه يجوز إعتباره سببا صحيحا إذا أن العقد قائما ومنتج لأثاره حتى يقضى ببطلانه وعلى ذلك فإن بيع القاصر أو بيع ملك الغير والبيع الذى يشوبه غلط أو تدليس أو إكراه فإنه يصلح أن يكون سببا صحيحا . ومن باب أولى يصلح كل تصرف من هذه التصرفات لأن يكون سببا صحيحا إذا أجاز العقد من تقرر البطلان لمصلحته إذ ينقلب التصرف بالإجازة إلى تصرف صحيح إما إذا قضى ببطلان التصرف فإنه لا يصلح لأن يكون سببا قانونيا إذ يصبح لا وجود له . (الدناصورى وعكاز ص٢٩٥).

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا ، وكذلك العقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ، لان يكون سببا صحيحا لتمليك المشترى ، على أساسه ، العقار بوضع اليد فبيع الشريك على المشاع جزءا مفروزا محدودا يصلح إذن لأن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم متى توافر عند المشترى حسن النية (طعن رقم ١٨ لسنة ٢ق - جلسة ١٩٣٢/٦/١٦)

التصرف القانونى المتعلق على شرط واقف أو على شرط فاسخ :

إذا كان التصرف القانونى الناقل للمكية معلقا على شرط واقف ، فإنه لا ينفذ إلا من وقت تحقيق الشرط وعلى ذلك لا يصلح أن يكون سببا صحيحا إلا من هذا الوقت ، ولا يقال إن التحقيق الشرط أثرا رجعيا فيعتبر التصرف نافذا منذ البداية من وقت تحقق الشرط فحسب ، فإن الأثر الرجعى لا يعتد به بالنسبة إلى المالك الحقيقى ، فلو أن شخصا باع تحت شرط واقف عقارا غير مملوك له المشترى حسن النية فإن هذا البيع لا يعتبر سببا صحيحا يجيز للمشترى تملك العقار ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير إلا من وقت تحقق الشرط الواقف ، وإذا لم يتحقق الشرط إنعدام التصرف القانونى وإعتبر كأن لم يكن ، ومن ثم لا يمكن إعتباره سببا صحيحا وقد يضع المشترى فى القرض المتقدم يده عليه العقار قبل تحقق الشرط الواقف وفى هذه الحالة لا يعتد بمدة الحيازة التى إنقضت قبل تحقق الشرط ، ولا يبدأ سريان مدة الخمس سنوات إلا من وقت تحقق الشرط . ذلك بأن الحائز وهو وضع يده عى العقار قبل تحقق الشرط ، ذلك بأن الحائز ، وهو وضع يده على العقار قبل تحقق الشرط ، كان يعلم أنه يضع يده لا على وجه بات إذ هو معرض لأن يتخلف الشرط الواقف فينعدم البيع ويعتبر كأن لم يكن ويرد المشترى العقار إلى البائع (السنهورى ص١١١٣) وإذا كان التصرف القانونى معلقا على شرط فاسخ فإنه يكون نافذا منذ البداية ومؤدى ذك أنه يصلح لأن يكون سببا صحيحا من بداية الأمر ، وترتيبا على ذلك إذا باع شخص عقارا غير مملوك له لمشتر حسن النية واتفقا على أن هذا البيع يكون معلقا على شرط فاسخ يجوز للمشترى أن يتملك العقار من المالك الحقيقى بالتقادم القصير فإذا لم يتحقق الشرط أصبح تملك المشترى للعقار أمرا مبرما أما إذا تحقق الشرط الفاسخ فإن البيع يزول ويعتبر كأن لم يكن وينعدم السبب الصحيح وبالتالى لا يجوز للحائز التمسك بالتقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص٢٩٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " أن بيع ملك الغير يصح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلا ، ولا يغير من ذلك ، أن يكون البائع فيه غاصبا أو مستندا فى تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم لأن المشروع لم يجعل من سند البائع ركنا أو شرطا ، لإعتبار التصرف سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى وأكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ، ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو انعدامه لا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لذلك التملك ، أن الخلف الخاص يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها وأن يسقط حيازة سلفه ، ويتحقق ذلك إذا كان السلف سئ النية ومناط سوء النية المانع من اكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما تصرف فيه ، او ثبوت قيام أدنى شك لديه فى ذلك (نقض ٢٠٠١/١١/٢٧ طعن ٦٢١٠ ، ٦٢٢٣ س ٧٠ ق)

وبأنه" المستفاد من عبارات نص المادة ٧٦ من القانون المدنى ومن عنوان الفصل الذى فيه والباب أن الملكية إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى سبب صحيح لا بالسبب الصحيح ، ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى من شأنه نقل الملكية وكان مثه إذا صدر من مالك انتقلت الملكية به نفسه إلى المتصرف إليه فإنه لا تقوم بالمتصرف إيه حاجة إلى إكتسابها بالتقادم الخمسى ومن ذلك يبين أن القانون إنما قصد بالسبب الصحيح فى هذا المقام التصرف الصادر من غير مالك ، ولا عبرة بالإعتراض على هذا النظر بأن حكمه التقادم هى تثبيت الملكيات ، وتثبيتها لا يقتضى بتمليك الحائز إذا صدر إليه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضا تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند المتصرف لا عبرة بهذا الإعتراض لأن عيوبا هذا شأنها لا تعدو أن تكون أسبابا للإبطال أو الفسخ ، وكلاهما إذا وقع فإنه يقع بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذى صدر منه إلى الحائز صادرا من غير مالك (نقض ١٩٤٧/٢/٢٧ طعن ١٤١ س١٥ق) وبأنه " المراد بالسبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته لعقار ، ويجعل وضع يده عليه حلالا سليما من شبهة الغصب فى نظره وإعتقاده هو والمراد يكون السبب صحيحا فى هذا الباب هو أن يكون بطبيعته ناقلا للملك و أنه صدر من مالك أهل للتصرف ولهذا يصلح العقد الباطل بطلانا نسبيا ، وكذا اعقد المعلق على شرط فاسخ مدة قيام هذا الشرط ، لأن يكون سببا صحيحا لتملك المشترى على أساسه العقار بوضع اليد فبيع الشريك على المشاع جزءا مفرزا محددا يصلح أذن لأن يكون سببا صحيحا لتملك المبيع بالتقادم ، متى توافر عند المشترى حسن النية

التصرف القانونى الظنى :

والتصرف القانونى الظنى هو تصرف لا وجود له فى الحقيقة ولكنه متوهم الوجود فيظن الحائز للعقار أن العقار قد أنتقل إليه بتصرف قانونى ناقل للملكية ، ولكن ظنه هذا مجرد وهم ، إذ أن هذا التصرف القانونى لا يوجد فى الواقع ولا وجود له إلا فى مخيلته ، ومن ثم لا يمكن أن يكون التصرف الظنى سببا صحيحا للتملك بالتقادم القصير (السنهورى ص١١١٤) مثال ذلك " الشخص الذى يضع يده على العين بإعتبار أنها آلت إليه بالميراث ثم يتضح أنه غير وارث فإنه لا يكون مالكا ويكون التصرف قد صدر من غير مالك يعتبر التصرف سبب صحيحا لأنه ليس تصرفا حقيقا وإنما تصرفا ا وجود له (أنور طلبه ص٧٩)

مثال ذلك أيضا أن يبيع شخص أراضى لا يملكها لمشتر حسن النية ويعين فى عقد البيع هذه الأراضى ثم يضع المشترى يده عليها ولكن يدخل ضمن ما وضع يده عليه أرضا لأخرى ليست من ضمن المبيع إلا أنه يعتقد بحسن نية أن عقد البيع قد تناولها فإن هذا العقد لا يصلح سببا صحيحا لتملك العقار بالتقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص٢٩٦) أيضا من أمثلة ذلك أن يفوض شخص وكيلا له فى شراء أرض ثم يضع يده على أرض يعتقد بحسن نية أنها هى الأرض التى إشتراها له الوكيل ولا يكون الوكيل قد إشتراها فعقد الشراء الذى توهمه الموكل يكون فى هذه الحالة عقدا ظنيا لا يستطيع أن يستند صحا ليتملك الأرض ضد المالك الحقيقى بالتقادم المكسب القصير (السنهورى ص١١١٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "التملك بالتقادم الخمسى يستلزم أن يكون السبب الصحيح الذى يستند إليه الحائز سندا صادرا من غير مالك فردا كان الحكم المطعون فيه قد أنتهى إلى أن المساحة الزائدة فى أرض الطاعنين لا يشملها البيع الصادر إليهم من البائع لهم فلا يمكن إعتبار هذا العقد سببا صحيحا بالنسبة لهذه المساحة وإنما يعتبر الطاعنون غاصبين لها ولا يستنفدون من التقادم الخمسى "(جلسة ١٩٦٧/٥/١٨ الطعن رقم ٢١٩ لسنة ٣٣ق س١٨ ص١٠٣٠) وبأنه " لا يجوز لواضع اليد التمسك بالتقادم الخمسى إذا لم تكن الحدود الواردة فى العقد منطبقة على حدود العقار الذى يضع يده عليه أو كانت مساحة هذا العقار تزيد على المساحة الواردة فى العقد لأن هذه الزيادة تقوم على سند ظنى ولا يجوز إكتسابها بمضى المدة الطويلة

التصرف القانونى الصورى :

يجب أن يكون التصرف القانونى تصرفا حقيقا صادرا من غير مالك للعين ، فإن كان صوريا صورية مطلقة فلا يكون له وجود فى الحقيقة ومن ثم لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا فينتفى عن التقادم القصير أول شروطه مما يحول دون التمسك به (أنور طلبه ص٧٦) أما إذا كان صورى صورية سيئة فإن العقد يكون له وجود قانونى غير ان الطرفين يخفيان حقيقته كتحرير عقد هبه فى صورة عقد بيع ويكون الغرض من الصورية عادة الهروب من رسمية العقد وهذا النوع من الصورية يصح لأن يكون سببا صحيحا تكتسب معه الملكية بالتقادم الخمسى .

التصرف القانونى غير المسجل :

كان الرأى المجمع عليه فى عهد التقنين المدنى السابق أنه لا يشترط ليكون التصرف القانونى الناقل للملكية سببا صحيحا فى التقادم المكسب القصير ولكن كان يجب ثبوت تاريخ التصرف القانونى للإحتجاج به على المالك الحقيقى لأنه يعتبر من الغير من ناحية ثبوت التاريخ ، ولا تحسب مدة الخمس سنوات إلا إبتداء من التاريخ الثابت . ثم صدر قانون التسجيل ومن بعده قانون الشهر العقارى فى عهد التقنين المدنى السابق ، فأصبح التصرف القانونى غير المسجل لا ينقل الملكية لا بالنسبة إلى الغير ولا فيما بين المتعاقدين فإختلف الفقه والقضاء فيما إذا كان يجب تسجي التصرف القانونى الناق للملكية حتى يصح لأن يكون سببا صحيحا فذهب رأى إلى وجوب التسجيل ، وذهب راى أخر إلى عدم وجوبه وإلى أن التصرف القانونى غير المسجل يصح لأن يكون سببا صحيا ، وقد أخذت محكمة النقض بهذا الرأى الآخر ولم تشترط التسجيل فى السبب الصحيح (السنهورى ص١١١٦)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لإمكان إحتجاج واضح ايد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى سواء فيما قبل قانون التسجيل الجديد وفيما بعده ، أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للإحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا .(جلسة ١٩٣٣/١٢/٢٨ طعن رقم ٥٠ سنة ٣ ق)

وقد تنبه المشرع عند وضع القانون المدنى الحالى لهذا الخلاف وحسمه بنص صريح أخذ فيه بالرأى العكسى إذا وجبت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ أن يكون السبب الصحيح مسجلا ومن ثم فإن التصرف القانونى غير المسجل لا يصلح لأن يكون سببا صحيحا ، فإذا أشترى الحاز عقارا من غير مالك ووضع يده عليه وكان وضع يد مقترنا بحسن النية إلا أنه مع ذلك لم يسجل العقد الصادر إليه فإنه لا يستطيع أن يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير إلا إذا سجل عقده ، وتبدأ مدة التقادم من الوقت الذى يتم فيه التسجيل (الدناصورى وعكاز ص٢٩٦) مفاد ما تقدم أن السبب الصحيح يجب أن يكون مسجلا ، وبالتالى إذا كان التصرف غير مسجل ، فلا يعتبر سببا صحيحا ، مما يحول دون التمسك بالتقادم القصير ، ولكن يجوز التمسك بالتقادم الطويل خلافا للقانون المدنى القديم ، إذ كانت الملكية تنتقل دون تسجيل التصرف ، وبالتالى لم يكن يشترط فى السبب الصحيح أن يكون مسجلا (أنور طلبه ص٦٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان واضع اليد الذى يحق له طب منه بيع العقار هو من أكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع المكية ، وكان الحكم المطعون فيه – وعلى ما أورده فى أسبابه – قد نفى عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع بوضع اليد المدة القصيرة على إعتبار أن عقدها غير المشهر لا يصح إعتباره سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لما يشترطه القانون فى السبب الصحيح من أن يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقى

وكانت الطاعنة لم تدع إكتسابها بمضى المدة الطويلة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بوضع يد الطاعنة على مثار النزاع لعدم توافر شروط إكتسابها ملكيته بالتقادم كما نفى عنها صفة الحائز فى مفهوم المادة ١٠٦٠ من القانون المدنى ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ س٣٩ق) وبأنه " قد نصت الفقرة الأولى من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم تكون خمس سنوات كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص ا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " ومن ثم فا تؤدى الحيازة المستندة لى عقد البيع إبتدائى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى " (جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ الطعنان رقما ٦٢١٠ ، ٦٢٢٣ لسنة ٧٠ق ، جلسة ١٩٧٢/٢/٢٣ الطعن رقم ٢٢٣ لسنة ٢٧ق س٢٣ ص٥٠٧) وبأنه " السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو - على ما تنص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى سند يصد من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم يجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير مالك للشئ ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه ، وعلة ذلك أن تملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعامل بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه الملكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخونه سنده حقا فى الحصول على الملكية ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيقى فإنه لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وإن كان لا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك " (جلسة ١٩٦٤/١/٢١ الطعن رقم ١٠٧ لسنة ٣٠ق س١٦ ص٧٣) وبأنه " لما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الإستئناف بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الخمسى إستنادا إلى حيازتهم لها مدة تزيد على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستمدة إلى السبب الصحيح وهو عقد البيع الصادر لمورثيهما ، وإذ كانت المادة ٧٦ من التقنين المدنى السابق المقابلة للمادة ٩٦٩ من التقنين الحالى قد نصت على أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وقد التفتت الحكم المطعون فيه عن عقد الطاعنين المؤرخ ١٩٣٦/٩/٢٣ والمسجل لكونه صادرا من غير مالك ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو حقق لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بجعله مشوبا بالقصور " (طعن رقم ٢٧٥ لسنة ٤١ق - جلسة ١٩٧٥/١٢/٨) وبأنه " المقرر وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى هو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وحسن النية الذى يقتضيه التملك الخمسى هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الإعتقاد ثمة شك انتفى حسن النية " (طعن رقم ٢٤٩ لسنة ٥٠ ق جلسة ١٩٨٤/١/٢٤)

إثبات السبب الصحيح :

نظرا لأن السبب الصحيح شرط مستقل بذاته عن شرط حسن النية فإنه لا يفترض توافره كما يفترض توافر حسن النية ، ويقع عبء إثباته على الحائز وفقا للقواعد العامة للإثبات ، فإذا كان السبب الصحيح عقد بيع تعين على الحائز إثباته بالكتابة أو ما يقوم مكانها إذا زادت قيمة العقار على خمسمائة جنيه . مفاد ما تقدم أنه يجب على الحائز أن يثبت ليس فحسب وجود السبب الصحيح بل أيضا أن هذا السبب الصحيح مسجل طبقا للقانون (م ٣/٩٦٩ مدنى) ولا يغنى عن إثبات السبب الصحيح بثبوت حسن النية فكل من السبب الصحيح وحسن النية شرط مستقل عن الشرط الأخر وعلى ذلك يجب على محكمة الموضوع أن تبين فى حكمها إلى جانب توافر شرط حسن النية عند الحاز طبيعة السبب الصحيح ونوعه وأنه تصرف قانونى ناقل للملكية مستوف للشروط التى يتطلبها القانون وذلك حتى تباشر محكمة النقض رقابتها على محكمة الموضوع فى هذه المسائل القانونية (السنهورى هامش ص ١١١٩)

ثالثا : إستمرار الحيازة خمس سنوات : لقد حددت الفقرة الأولى من المادة ٦٦٩ مدنى مدة التقادم القصير بخمس سنوات تحسب حسب التقويم الميلادى لا الهجرى عملا بالمادة ٣ من القانون المدنى ، ١٥ من قانون المرافعات وتبدأ من اليوم التالى لليوم الذى بدأت فيه الحيازة وتحسب بالأيام لا بالساعات ويترتب على ذلك عدم حساب اليوم الأول لأنه يكون ناقصا وتكمل المدة بإنقضاء أخر يوم منها عملا بالمادة ٣٨٠ مدنى ويدخل فى هذه المدة الأعياد وأفجازات الرسمية ، وتسرى عليه قواعد التقادم المكسب فيما يتعلق بالوقف والإنقطاع عملا بالمادة ٩٣٧ مدنى ، ونظرا أن التقادم لا يكتمل إلا بإنقضاء أخر يوم منه ، فإن إجراءات التقادم التى تتخذ لقطع التقادم فى هذا اليوم تقع صحيحة التقادم (الدناصورى وعكاز ص٣٠٢) وقد أختلف الفقهاء فى هذا الشأن فذهب فريق إلى أن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالى أو إلى أول يوم صالح لإتخاذ الإجراء ولا يكتمل التقادم بإنقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم (السنهورى ص١٠١٦ من الجزء التاسع ، عبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ عبد المنعم الصده فقرة ٣٨٧ وعبد الحى حجازى الجزء الثالث ص ٣٣٠" وذهب رأى آخر إلى أن التقادم يكتمل بإنقضاء اليوم الأخير ولو كان يوم عطلة " كامل مرسى الجز الرابع فقرة ٦٦ ، شفيق شحاته فقرة ٢٩٠ ، محمد عرفه الجزء الثانى فقره ١٤٨ عبد المنعم البدراوى فقرة ٥٢١)

رابعا : حسن النية : لقد نصت المادة ١/٩٦٩ مدنى كما رأينا إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى وكانت مقترنة بحسن النية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح .." ومعنى حسن النية هنا على وجه التحديد هو أن يكون الحائز قد إعتقد وقت تلقيه الملكية أو الق أنه يتلقى الملكية من المالك أو الحق من صاحبه ، فحسن النية إذن يتحدد عند الحائز بأنه غلط يقع فيه يدفعه إلى الإعتقاد بأن المتصرف هو مالك العقار أو صاحب الحق ، ويجب أن يكون حسن النية كاملا ، فأة شك يقع فى نفس الحائز فى أن المتصرف قد لا يكون هو المالك أو هو صاحب الحق ينفى حسن النية (السنهورى ص١١٢٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حسن النية هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا كان هذا الإعتقاد يشوبه أدنى شك إمتنع حسن النية (نقض مدنى ٢٩ يناير سنة ١٩٤٨ مجموعة عمر ٥ رقم ٢٦٢ ص٥٢٩) وبأنه " حسن النية يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لم يتصرف فيه – فإذا شاب هذا الإعتقاد أدنى شك إمتنع حسن النية ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن النية وسوئها من مكانها فى الدعوى وما يسشقه من ظروفها وملابساته إلا أنه يتعين أن يكون إستخلاصه قائما على أسباب سائغة كفيلة يحمل قضائه (جلسة ١٩٨٩٦/٥/١٨ الطعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ق ، جلسة ١٩٨٦/١/٢٣ الطعن رقم ١٠٩٨ لسنة ٤٢ق)

وبأنه مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلا ، ولا يغير من ذك ، أن يكون البائع فيه غاصبا أو مستندا فى تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركنا أو شرطا لإعتبار التصرف سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى وإكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ومن ثم فإن الحكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو إنعدامه ا يستتبع أى أثر على سند الحائز ولا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لذلك التملك ، لأن الخلف يستطيع أن يتمسك بحيازته هو وحدها ، وأن يسقط حيازة سلفه ويتحقق ذلك أن كان السلف سئ النية ومناطه سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن التصرف غير مالك لما تصرف فيه أو ثبوت قيام أدنى شك لديه فى ذلك " (جلسة ٢٠٠١/١١/٢٧ الطعنان رقما ٦٢١٠ ، ٦٢٢٣ لسنة ٧٠ ق) وبأنه " حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم القصير هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه فإذا شاب هذا الإعتقاد أدنى شك إمتنع حسن النية (جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق س٢٧ ص١٦٢٧، جلسة ١٩٨٤/١/٢٤ الطعن رقم ٢٤٩ سنة ٥٠ س ٣٥ ص٢٨٠)

والغلط الذى يقع فيه الحائز إما أن يكون غلطا فى الواقع وإما أن يكون غلطا فى القانون وكلاهما دليل حسن النية ، ومن أمثلة الغلط فى الواقع أن يشترى الحائز العقار من مالك سابق له فسخت ملكيته أو أبطلت وجهل الحائز ذلك ، كما إذا تعامل مع مجرد حائز لعقار معتقدا أنه يملك العقار على خلاف الواقع ومن أمثلة الغلط فى القانون ان يتعامل الحائز مع شخص يستند فى ملكيته للعقار على هبة فى صورة عقد بيع عرفى تتضمن أن البائع وهب الثمن للمشترى فيعتقد الحائز أن الهبة صحيحة ثم يتبين له بعد الشراء أنها باطلة إذ كان يتعين إفراغها فى محرر رسمى أنها هبه مكشوفه وليست مستترة (الدناصورى وعكاز ص٢٩٧) وسواء كان الغط فى الواقع أو فى القانون ، فقاضى الموضوع هو الذى يقدر دون معقب عليه توافر حسن النية نتيجة لهذا الغلط ، وما إذا كان الغلط مغتفر فيستقيم مع حسن النية ، أو غير مغتفر فينفى حسن النية (السنهورى ، مرجع سابق) وينتفى حسن النية إذا كان الحائز يعلم بوجود سبب من أسباب الفسخ أو البطلان بسند من تقى منه الحق ، أما العيوب التى تشوب السبب الصحيح وتحمله قابلا للغبطال فلا تنفى عن الحائز حسن النية طالما أن الحائز كان لا يعلم أن المتصرف غير مالك ولم يساوره أدنى شك فى ذلك (أنور طلبه ص١٨٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر – فى قضاء محكمة النقض – تطبيقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٦٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ من هذا القانون أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن مناط سوء النية المانع من أكتساب الملك بالتقادم الخمسى هو ثبوت علم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك ما يتصرف فيه (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن ٢٢٤ س ٥٤ق) وبأنه " لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن نية واضع اليد – فى التملك بالتقادم القصير – من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، إلا أنه يتعين أن يكون إستخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه " (جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣ الطعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق س٢٧ ص١٦٢٧ ، جلسة ١٩٦٩/٢/٤ الطعن رقم ٤٩ لسنة ٣٥ق س٢٠ ص٢٣١ ، جلسة ١٩٥٦/٥/٣١ الطعن رقم ٤٣٣ لسنة ٢٢ق س٧ ص٦٦١)

وبأنه الحائز الذى يقيم المنشآت على أرض مملوكة لغيره ، يفترض فيه أنه كان حسن النية وقت أن أقام هذه المنشأت والمقصود بحسن النية فى تطبيق المادة ٩٢٥ من القانون المدنى أن يعتقد البانى أن له الحق فى إقامة المنشآت ولا يلزم أن يعتقد أنه يملك الأرض فإذا أدعى مالك الأرض أن البانى سئ النية فعليه حسبما تقضى المادة ٩٢٤ من القانون المدنى أن يقيم الدليل على أن البانى كأنه يعلم وقت أن أقام المنشآت أن الأرض مملوكة غيره وأنه أقامها دون رضاء مالك الأرض " (جلسة ١٩٧٦/٢/١٧ الطعن رقم ١٩ لسنة ٤٣ق س٢٧ ص٤٥٣) وبأنه " من المقرر فى القانون المدنى القديم وقته المشرع فى المادة ٢/٩٦٩ من القانون المدنى الجديد أن حسن النية المشترى من غير مالك لا يشترط توافره إلا عند تلقى الحق " (جلسة ١٩٨٧/١١/٢٦ الطعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ق ، جلسة ١٩٧٠/٤/٣٠ الطعن رقم ٢٦ لسنة ٣٦ق س٢١ ص٧٤٨ جلسة ١٩٦٨/١٠/٢٩ الطعن رقم ٤٤٧ لسنة ٤٣ق س١٩ ص١٢٨٧) وبأنه " حسن النية مفترض لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس (جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ الطعن رقم ٨٥ لسنة ٣٣ ق س١٩ ص٣٠٤) وبأنه " سوء النية المانع من التملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت عم المشترى وقت الشرا بأن البائع له غير مالك لما باعه فإذا استدل الحكم المطعون فيه على سوء نية الطاعن (المشترى) بأنه كان على بالمالك الحقيقى فى سنوات لاحقه لتاريخ الشراء فإن استدلاله يكون فاسدا إذ يجب أن يثبت سوء نية الحائز وقت الشراء حتى يمتنع عليه التملك بالتقادم الخمسى (جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ الطعن رقم ٨٥ سنة ٣٣ ق س١٩ ص٣٠٤ ، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم ٣٥٦ لسنة ٢٩ ق س١٥ ص٦١٤) وبأنه " لما كان مؤدى نص الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن السبب الصحيح سند يصدر من شخص للا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " أن بيع ملك الغير يصلح لأن يكون سببا صحيحا لكسب ملكية العقار بالتقادم الخمسى متى كان هذا البيع مسجلا ، ولا يغير من ذلك أن يكون البائع فيه غاصبا أو مستندا فى تصرفه إلى عقد قابل للإبطال أو باطل أو معدوم ، لأن المشرع لم يجعل من سند البائع ركنا أو شرطا لإعتبار التصرف سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى وأكتفى بأن يكون التصرف ذاته صادرا من غير مالك ، ومن ثم فإن احكم بإبطال سند المالك أو بطلانه أو أنعدامه لا يستتبع أى أثر على سند الحائز وا ينال من صلاحيته لأن يكون سببا صحيحا لذلك التملك ، لما كان ذلك ، وكان مناط سوء النية المانع من أكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت عدم المتصرف إليه وقت تلقى الحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه ، أو ثبوت قيام أدنى شك لديه فى ذلك ولقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن نية امتصرف إليه أو سوءها بشرط أن يكون إستخلاصه سائغا (نقض ١٩٨٨/٤/٢٦ طعن ٣٠٤ ، ٦٥٣،٧٩٢ س٥٥ق) وبأنه " حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم القصير هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه ، فإذا شاب هذا الإعتقاد أدنى شك إمتنع حسن النية (نقض ١٩٧٦/١١/٢٣ طعن ٤٠٣ س ٤٠ق " (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن ٢٤٩ س ٥٠ق) وبأنه" إذا كان الحكم المطعون فيه قد أشترط لامكان التملك بالتقادم الخمسى أن يكون واضع اليد أشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق ، فإن هذا احكم لا يكون قد خالف القانون وليس قيمة أوردته المادتان ٧ و١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر " (نقض ١٩٥٣/١٠/١٥ طعن ٢٨٦ س٢٠ق)

وتجدر الإشارة إلى أن هناك عيب وحيد من المحتم أن يشوب السبب الصحيح وهو أن يكون هذا السبب صادرا من غير المالك كما بينا آنفا فهذا العيب وحده هو الذى يتعين أن يجهله الحائز لأن حسن النية – كما سلف القول – يقتضى أن يجهل الحائز بأن السبب الصحيح صدر من غير مالك (الدناصورى وعكاز ص٢٩٨) العيوب الأخرى التى تشوب السبب الصحيح ، فمنها ما يجعل التصرف القانونى أو صالح لأن يكون سببا صحيحا ، كالتصرف الباطل والتصرف اظنى والتصرف الصورى

وهذه مسألة ترجع إلى السبب الصحيح لا إلى حسن النية ، وسواء علم الحائز بأن التصرف باطل أو ظنى أو لم يعلم ، فإن السبب الصحيح نفسه غير موجود ، فلا محل إذن للبحث فيما إذا كان الحائز حسن النية أو سيئها ، ففى الحالتين لا يستطيع أن يتملك العقار بالتقادم المكسب القصير لإنعدام السبب الصحيح . بنيت العيوب التى تشوب التصرف القانونى ولا يكون من شانها أن تجعله غير موجوده وذلك كأن يكون التصرف قابلا للإبطال لنقص فى الأهلية أو لعيب فى الرضاء وقابلا للفسخ أو معلقا على شرط فاسخ أو شرط واقف ، فهذه العيوب لا تمنع التصرف وأن يكون سببا صحيحا ، وعلم الحاز بها لا ينفى حسن النية (السنهورى ص١١٢٣) وعليه فإذا أشترى الحائز من المالك عقارا وكان البيع معيبا بنقص فى الأهلية أو بغلط أو تدليس أو إكراه فإنه يترتب على ذلك أن السبب الصحيح يكون قابلا للإبطال وعلم الحائز بذلك لا ينفى حسن النية فيستطيع أن يواجه المالك الحقيقى بحسن نيته وأن يتملك العقار بالتقادم القصير ، ومن ناحية أخرى فإن من تقرر بطلان التصرف لصالحه يجوز له أن يطلب إبطال التصرف ما لم تكن دعوى الإبطال قد سقطت بالتقادم ، ويستطيع المالك الحقيقى أن يستعمل دعوى مدينة الذى تقرر البطلان لمصلحته وتصرف فى العقار للحائز ، فيطلب بإسمه الحكم ببطلان التصرف فإذا أجيب إلى طلبه فإنه يترتب على ذلك أن يعود العقار إلى المتصرف ، وحينئذ يحق للمالك الحقيقى أن يسترده منه بدعوى الإستحقاق ، ومؤدى ذلك أنه إذا اشترى الحائز عقارا ممن لا يملكه ، وكان البيع معلقا على شرط فاسخ أو واقف فإنه لا شك فى أن هذا البيع سبب صحيح ، ويستطيع الحائز أن يتملكه بالتقادم القصير ، فإذا ما تحقق الشرط الواقف أو اكتسب ملكيته بالتقادم وبعد ذك لم يتحقق الشرط الفاسخ فإن خلوص ملكية العقار للحائز نهائيا تكون أمرا محتوما ، أما إذا تخلف الشرط الواقف أو تحقق الشرط الفاسخ فإنه يترتب على ذلك أعتبار البيع كأن لم يكن وبالتالى يعود العقار إلى بائعه ، وفى النهاية فإن المالك الحقيقى يحق له أن يلجأ لدعوى الإستحقاق ليسترده من البائع (الدناصورى وعكاز ص٢٩٩)

وقت توافر حسن النية :

لقد نصت الفقرة الثانية من المادة ٩٦٩ مدنى على أنه (لا يشترط توافر حسن النية الا وقت تلقى الحق) فلا يشترط حسن النية عند بدء الحيازة ، بل يكفى توافره عند تلقى الملكية بالسبب الصحيح أى عند تلقى الحق . ولتحديد وقت تلقى الحق ؟ نفرق بين أحكام القانون المدنى السابق ، وبين أحكام القانون المدنى الحالى ، فكان الحق العينى العقارى فى ظل القانون المدنى السابق ينتقل من المتصرف إلى المتصرف إليه فور إبرام العقد العرفى ودون حاجة إلى التسجيل ، وبالتالى كان المتصرف إليه يتلقى الحق فور إبرام العقد العرفى ، ومن ثم كان يكفى توافر حسن النية وقت إبرام العقد العرفى . أما فى ظل القانون المدنى الحالى ، فإن العقد العرفى لا يترتب إلا التزامات شخصية ، فلا تنتقل ملكية الحق العينى العقارى ، إلا بالتسجيل ، وبالتالى فإن المتصرف إليه لا يتلقى الحق إلا بالتسجيل ، فإذا سجل الحائز سنده ، توافر السبب الصحيح ووجب أن يكون حسن النية وقت هذا التسجيل ، فإن كان حسن النية وقت إبرام العقد العرفى ، ثم أصبح سئ النية وقت تسجيله ، إنتفى حسن النية (أنور طلبه ص٨٤) وبناء على ما تقدم فإنه إذا اشترى الحائز العقار من غير مالك ، فحتى يمكنه أن يتملك العقار بالتقادم المسقط المكسب القصير يجب أن يكون قد أعتقد بحسن نية وقت تسجيل عقد البيع ، وهو الوقت الذى يتلقى فيه ملكية العقار أنه أشترى من مالك وأن الملكية قد أنتقلت إليه على هذا النحو بالتسجيل وهذا يكفى فلا يشترط أن يبقى حسن النية بعد ذلك طوال السنين الخمس اللازمة للتملك بالتقادم القصير ، فلو أنه علم ، ولو بعد إنقضاء مدة قصيرة من تسجيل البيع ، أن البائع غير مالك ، لما أثر ذلك فى توافر شرط حسن النية فيه وأكثر من ذلك لو أنه كان حسن النية وقت تسجيل البيع وقبل أن يتسلم العقار المبيع علم أن البائع غير مالك ، فبدأت حيازته للعقار وهو على هذا العلم لعد شرط حسن النية مع ذلك متوافرا عنده (السنهورى ص١١٢٥)

وترتيبا على ذلك لو أوصى شخص بعقار لا يملكه لولده أو زوجته أو قريب له أو صديق فأنه يتعين أن يتوافر حسن النية لدى الموصى له وقت موت الموصى إذ لا يتملك الشئ الموصى به إلا من هذا التاريخ ولا عبرة بوقت قبول الوصية . وإذا كان من المقرر أن الوصية لا تلزم إا بقبولها من الموصى له ، غير أنه إذا قبلها أستحق الموصى به من تاريخ الوفاه ، ذلك أن الوصية تصرف قانونى من جانب الموصى وحده وتنتج أثرها منذ وفاته دون حاجة لقبول الموصى له ، غير أنه يتعين ملاحظة أن قبول الوصية لازم لإتمام الوصية وإنتاجها لإثارها القانونية . ومما هو جدير بالذكر أن الوصية بعقار لا تنتقل ملكيته إلا بالتسجيل ونظرا لأن التسجيل يتم فى معظم الأحيان بعد أن يصدر القبول من الموصى له ، فإن لازم ذلك أن توافر حسن النية إنما يكون عند تسجيل الوصية وهو ما يحدث بعد قبول الموصى له

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه بالمادة ٩٦٩ من القانون المدنى وهو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وحسن النية الذى يقتضيه التملك الخمسى هو اعتقاد المتصرف إليه إعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالك لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الإعتقاد ثمة شك أنتفى حسن النية (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ طعن ٢٤٩ س٥٠ق ويبين من وقائع الطعن أن العقد الإبتدائى صدر فى ١٩٦٣/٤/١٠ ثم صدر القرار الجمهورى رقم ٩٣٠ لسنة ١٩٦٧) وبأنه " والسارى فى ١٩٦٧/٣/١٨ برفع الحراسة عن المالك مما يترتب عليه أن العقد الإبتدائى لا ينفذ فى حق المالك ويتحقق علم المشترى بعدم ملكية الحراسة لعقار إعتبارا من نشر القرار الجمهورى ، إذ تم تسجيل العقد فى ١٩٦٧/٥/١٦ فإن حسن نية المشترى ينتفى فى ذلك الوقت ، مما مؤداه أن توافر حسن النية يجب أن يتوافر وقت تسجيل العقد وليس وقت إبرام العقد الإبتدائى ، وبهذا المعنى أيضا (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن ٢٢٤ س ٥٤ق) وبأنه " وقد نصت الفقرة الأولى من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى الجديد على أنه " إذا وقعت الحيازة على عقار أو على حق عينى عقارى ، وكانت مقترنة بحسن نية ومستندة فى الوقت ذاته إلى سبب صحيح فإن مدة التقادم المكسب تكون خمس سنوات ، كما نصت الفقرة الثالثة منها على أن " السبب الصحيح سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " ومن ثم فلا تؤدى الحيازة المستندة إلى عقد بيع إبتدائى إلى كسب ملكية العقار الذى وقعت عليه بالتقادم الخمسى نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ٢٢٣ س ٢٧ ق ، نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ طعن ٨٧٥ س ٥٢ ق وبأنه" حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ومناط سوء النية المانع من أكتساب الملك بالتقادم الخمسى ثبوت علم المتصرف إليه وقت تقى والحق بأن المتصرف غير مالك لما يتصرف فيه ، وإذ كان عدم ذكر سند ملكية البائع للطاعنين وتعهده بتقديم سند الملكية للمشترين ليس من شأن أيهما أن يؤدى عقل إلى ثبوت علم الطاعنين بأن البائع لهما غير مالك ، فإن الحكم المطعون فيه إذ أسس ثبوت سوء النية على ذلك يكون معيبا بالقصور (نقض ١٩٦٤/٤/٣٠ طعن ٣٥٦ س٢٩ ق) وبأنه وأن كان قضاء هذه المحكمة قد جرى – فى ظل القانونى المدنى الملغى – على أنه لا يشترط تسجي السبب الصحيح لامكان إحتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ، سواء فيما قبل قانون التسجيل أو فيما بعده ، أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للإحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا ، إلا أنه قد أستقر أيضا ، على أن مضى المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحق إذا إبتدأت تحت سلطان قانون قديم ولم تتم ، ثم جاء قانون جديد فعد لشروطها ومدتها فالقانون الجديد هو الذى يسرى وتدخل المدة التى أنقضت تحت سلطان القانون القديم فى حساب المدة التى قررها القانون الجديد المعمول به إبتداء من ١٥ أكتوبر سنة ١٩٤٩ على أن تسرى النصوص الجديدة المتعلقة بالتقادم من وقت العمل بها على كل تقادم لم يكتمل (نقض ١٩٧٢/٣/٢٣ طعن ٢٢٣ س ٣٧ق)

وبأنه جرى قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم على أنه لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لإفادة التملك بالتقادم الخمسى ذلك أن المالك الحقيقى لا يمكن إعتباره غيرا بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة للملكية ، ولم يأت قانون التسجيل الصادر فى ١٩٢٣/٦/٢٦ بما يخالف هذا المبدأ فلا يزال عقد البيع معتبرا فيه من العقود الرضائية التى تتم بالإيجاب والقبول ولا يزال تسجيله غير معتبر ركنا ضروريا فى وجوده القانونى ، ولأن قانون التسجيل قانون خاص بأحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود فإنه لم يلغ من أحكام القانون المدنى إلا ما كان من مواده خاصا بذلك وليس منها أحكام إكتساب الملكية بمضى المدة ، هذا علاوة على أن العقد الذى يحتج ملكا حتى إذا سجل لأنه صادر من غير مالك فرضا وأن العقد لا ينقل للمشترى أكثر من حقوق بائعه

إثبات حسن النية :

لقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٥ مدنى على أن " حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس " ومؤدى ذلك أن الحائز الذى يتمسك بالتقادم القصير مفترض فيه حسن النية فلا يطلب منه إثبات حسن نيته ، فإذا كان جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك كان مرده غلط فى الواقع افترض فى الحائز حسن النية ، أما فى حالة ما إذا كان جهل الحائز يرجع إلى غلط فى القانون فقد أختلف الفقه فى هذا الشأن فذهب الرأى الأول إلى أن حسن النية لا يفترض فى حالة الغلط فى القانون ، إذ أن الغلط فيه لا يجوز افتراضه ويجب على الحاز إثباته (رأى فى الفقه الفرس أما الرأى الثانى فهو رأى أستاذنا السنهورى الذى يرى أنه مادام يفترض فى الحائز الذى يتمسك بالتقادم المكسب القصير أنه حسن النية فلا يكلف إثبات حسن نيته ، ويستوى فى ذلك أن يكون جهل الحائز بأن من تعامل معه غير مالك راجعا ، إلى غلط فى الواقع أو إلى غلط فى القانون ففى الحالتين يفترض حسن نية الحائز (الوسيط الجزء التاسع ص١٠١١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " حسن النية مفترض دائما لدى الحائز إلى أن يقوم الدليل على العكس (جلسة ١٩٦٨/٢/١٥ الطعن رقم ٨٥ سنة ٣٣ ق س١٩ ص٣٠٤ ، جلسة ١٩٦٤/٤/٣٠ الطعن رقم ٣٥٦ سنة ٢٩ ق س١٥ ص٦١٤)

وعليه إذا أدعى الخصم وهو المالك الحقيقى أن الحائز لم يكن حسن النية وقت تلقى الحق وقع عليه عبء إثبات هذا الإدعاء ويجوز له إثبات ذلك بكافة طرق افثبات بما فيها البنية والقرائن . وقد لوحظ أن الذى يحدث كثيرا من الناحية العملية أن يلجأ المالك الحقيقى فى إثبات سوء نية الحائز ، إلى سند المتصرف الذى تعامل الحائز على مقتضاه ، فقد يبين من هذا السند أن المتصرف غير مالك أو أن ملكيته ليست خالصة ، فيستخلص من ذلك سوء نية الحائز ما دام يعلم أو كان ينبغى أن يعلم أنه يتعامل مع من لا يملك (الدناصورى وعكاز ص٣٠١ والسنهورى ص١١٢٨) وحسن النية مسألة موضوعية تتعلق بالواقع ولقاضى الموضوع استخلاصها من العقد ومن الظروف والمابسات التى أحاطت به ، غير أنه يجب أن يكون استخلاصه سائغا ومؤديا إلى انتيجة التى أنتهى إليها وهو يخضع فى ذلك لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النيه (الدناصورى وحامد عكاز ص٣٠١ وما بعدها)

وقد قضت محكمة النقض بأن " أن قاضى الموضوع مطلق السلطة فى إستخلاص سوء النية من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، ولكن ما يستخلصه من ذلك يخضع لرقابة محكمة النقض من جهة مطابقته للتعريف القانونى لسوء النية " (جلسة ١٩٣٦/١١/٥ طعن رقم ٣٣ سنة ٦ق) وبأنه " حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو إعتقاد التصرف اليه إعتقادا تاما حين التصرف أن المتصرف ملك لما يتصرف فيه فإن كان هذا الإعتقاد يشوبه إدنى شك إمتنع حسن النية ، وحسن النية مسألة واقعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع ، فإذا كان الحكم إذ نفى حسن النية عن المشترى قد أتخذ من أهماله تحرى ملكية بائعة قرينة أضافها إلى القرائن الأخرى التى أوردها وأستخلص من مجموعها أنه لم يكن حسن النية فلا سبيل عليه لمحكمة النقض " (جلسة ١٩٤٨/١/٢٩ طعن رقم ١٤٨ سنة ١٦ق)

وبأن لقاضى الموضوع سلطة تامة فى استخلاص حسن النية وسوءها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها استخلاصا قائما على أسباب مسوغة وكافية لحمل قضائه من عدم إستفادة البائع من التقادم الخمسى (نقض ١٩٥٦/٥/٣١ طعن ٤٣٣ س٢٢ق) وبأنه " لئن كان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص نية واضع اليد – فى التملك بالتقادم القصير – من نصوص العقد ومن الظروف الملابسة لتحريره ، إلا أنه يتعين أن يكون استخلاصه قائما على أسباب سائغة وكافية لحمل قضائه " (طعن رقم ٤٠٣ لسنة ٤٠ق – جلسة ١٩٧٦/١١/٢٣) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن حسن النية يفترض دائما ما لم يقم الدليل على العكس ، وأن لقاضى الموضوع السلطة التامة فى إستخلاص حسن النية وسوئها من مظانها فى الدعوى ومما يستشفه من ظروفها وملابساتها متى كان استخلاصها سائغا ومستندا إلى وقائع ثابتة بالأوراق " (طعون ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ س ٦٠ ق – جلسة ١٩٩٢/١/٢٦) وبأنه " المقرر – فى قضاء هذه المحكمة – أن حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم اخمسى هو إعتقاد المتصرف إليه اعتقادا سليما تاما حين التصرف أن المتصرف مالكا لما يتصرف فيه ، بحيث إذا شاب هذا الإعتقاد ثمة شك أنتفى حسن النية ، وكان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف بسبق منازعته للمطعون ضدهما الأولين فى وضع يدهما على أطيان النزاع قبل تلقى حقهما بالعقد المسجل ....بتاريخ ...... وقدم تدليلا على دفاعه صورة المحضر ..... إدارى مركز .... والمتضمن شكواه بتاريخ .... من اغتصاب المطعون ضده الأول لأطيان النزاع ، وكذلك صورة رسمية من الحكم الصادر فى دعوى منع التعرض .... مدنى أبو كبير الجزئية والتى أقامها بتاريخ .... على المطعون ضده الأول وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه برفض دعوى الطاعن على أن المطعون ضدهما الأول والثانى تملكا أطيان النزاع بالتقادم الخمسى إذ خلت الأوراق من دليل على منازعة الطاعن لهما فى وضع يدهما عليها ، وأنه م يقدم دليلا على سوء نيتهما ، مما يبين منه أنه لم يطلع على المستندات المقدمة من الطاعن ويبحثها ويخضعها لتقديره رغم ما قد يكون لها من دلاله مؤثرة فى الدعوى بشأن ثبوت حسن النية أو سوئها ، فإنه يكون معيبا بمخالفة الثابت فى الأوراق والقصور فى التسبيب " (طعن رقم ١٠٣٤ سنة ٥٨ق جلسة ١٩٩٣/٦/١٥)

التمســك بالتقــادم القصيــر :

التمسك بإكتساب ملكية العقار بالتقادم القصير ، دفع موضوعى غير متعلق بالنظام العام ، فلا تتصدى ه المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما يجب أن يتمسك به من تقرر لمصلحته ، وهو المشترى عندما يرد البيع على عقار غير مملوك لبائع ، فإن لم يتمسك به المشترى ، فلا يجوز للبائع أن يتمسك به ، وبالتالى إذا توافرت شروط ادفع ، وأقام المشترى دعوى ضد البائع بإبطال عقد البيع عملا بالمادة ٤٦٦ من القانون المدنى ، التى تجيز للمشترى فى بيع ملك الغير أن يطلب إبطال البيع سواء سج العقد أو لم يسجل ، فلا يجوز للبائع طلب رفض الدعوى إستنادا إلى ثبوت حق المشترى فى الدفع بإكتساب العقار بالتقادم القصير أو إستنادا إلى تملكه هو العقار بذات التقادم ، وحينئذ تلتزم المحكمة بالقضاء بإبطال البيع والتعويض إن كان له مقتضى وطلبه المشترى (أنور طلبه مرجع سابق ص٨٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " الدفع بإكتساب الملكية بالتقادم الخمسى لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ولا يغنى عنه التمسك بالتقادم الطويل لان لكل منهما شروطه وأحكامه (الطعن رقم ١٠٨ س ٥٠ق – جلسة ١٩٨٣/٦/١٦) وبأنه " الدفع بالتقادم ، عدم تعلقه بالنظام العام ، وجوب التمسك به أمام محكمة الموضوع عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض " (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن رقم ١٠٨ لسنة ٥٠ ق)

وبأنه محكمة الموضوع . ليس لها أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها . علة ذلك . عدم تعقه بالنظام العام ، وجوب تمسك ذوى الشأن أمامها . مادة ١/٣٨٧ مدنى ، لا يغنى عن ذلك طب الحكم برفض الدعوى (نقض ١٩٨٦/١٢/٢٥ طعن رقم ٢٠٨٦ لسنة ٥١ ق ، نقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن رقم ١٦٥ لسنة ٥١ ق) وبأنه " ولما كان الطاعنون قد تمسكوا أمام محكمة الإستئناف بتملكهم أرض النزاع بالتقادم الخمسى إستنادا إلى حيازتهم لها مدة تزيدة على خمس سنوات مقترنة بحسن النية ومستندة إلى السب الصحيح وعقد البيع الصادر لمورثيهما ، وإذ كانت المادة ٧٦ من التقنين المدنى السابق المقابلة للمادة ٩٦٩ من التقنين الحالى قد نصت على أن ملكية العقار تكتسب بوضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كانت الحيازة مقترنة بحسن النية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح والسبب الصحيح هو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وقد التفتت الحكم المطعون فيه عن عقد الطاعنين المؤرخ ١٩٣٦/٩/٢٣ والمسجل لكونه صادرا من غير مالك ، فإن إغفال الحكم المطعون فيه الرد على هذا الدفاع الجوهرى الذى لو تحقق لجاز أن يتغير به وجه الرأى فى الدعوى بجعله مشوبا بالقصور " (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ طعن ٢٧٥ س٤١ق)

وتجدر الإشارة إلى أن التمسك بالتقادم الطويل لا يغنى عن التمسك بالتقادم القصير :

كل من التقادم – المكسب للملكية – الطويل والقصير أركانه وشرائطه والتى تختلف فى أكثرها عن الأركان والشروط التى يتعين توافرها فى الآخر ، فإذا دفع شخص بإكتساب ملكية العقار بالتقادم الطويل فإن مهمة المحكمة تنحصر فى بحث هذا الدفع ، فإذا تبين ها عدم صحته قضت بذلك ، ولا يجوز ها أن تتطرق للبحث فى إكتسابه الملكية بالتقادم الخمسى مادام أنه لم يتمسك به صراحة وفى عبارة واضحة لا تحتمل شكا ولا تأويلا لذلك تعين على حائز العقار الذى أخفق فى دفاعه الذى أسسه على تملكه ه بالتقادم الطويل ، أن يبدى أحدهما كطلب أصلى والأخر كطلب إحتياطى ، كما يجوز له أن يبدى أحدهما بعد الآخر سواء قبل الفصل فى أولها أو بعد القضاء فيه إلا أن هناك إحتمال فى الحالة الأخيرة أن تقضى المحكمة بحكم قطعى ينهى الدعوى أمامها بحيث لا يجد فرصة لإبداء الدفع الثانى (الدناصورى وحامد عكاز مرجع سابق ص٣١١).

ومن أحكام النقض الخاصة بالتقادم القصير :

المستفاد من عبارات نص المادة ٧٦ من القانون المدنى ومن عنوان الفصل الذى ورد فيه والباب أن الملكية إنما تكتسب بوضع اليد ذاته المستند إلى سبب صحيح لا بالسبب الصحيح ، ولما كان السبب الصحيح هو التصرف الذى من شأنه نقل الملكية وكأن مثله إذا صدر من مالك أنتقلت الملكية به نفسه إلى المتصرف إليه ، فإنه لا تقوم بالمتصرف إليه حاجة إلى إكتسابها بالتقادم الخمسى . ومن ذلك يبين أن القانون إنما قصد بالسبب الصحيح فى هذا المقام التصرف الصادر من غير مالك ، ولا عبرة بالإعتراض على هذا النظر بأن حكمة التقادم هى تثبيت الملكيات ، وتثبيتها لا يقتضى تمليك الحائز إذا صدر إليه التصرف من غير مالك فحسب بل أيضا تأمين الحائز مما يخل بملكيته من عيوب سند التصرف. لا عبرة بهذا الإعتراض لأن عيوبا هذا شأنها لا تعدو أن تكون أسبابا للإبطال أو الفسخ ، وكلاهما إذا وقع فإنه يقع بأثر رجعى ينسحب إلى تاريخ سند المتصرف بحيث يعتبر هذا السند كأن لم يكن ويعتبر التصرف الذى صدر منه إلى الحائز صادرا من غير مالك (جلسة ١٩٤٧/٢/٢٧ طعن رقم ١٤١ سنة ١٥ق)

لا يجوز التمسك بكسب ملكية الحق بالتقادم الخمسى مع السبب الصحيح وحسن النية إلا إذا كان للتصرف صادرا من غير مالك ، فإذا كان المتصرف إليه قد تلقى الحق من المالك فلا يجديه التمسك بهذا السبب (جلسة ١٩٥٥/١/٢٧ طعن رقم ١٩١ سنة ٢١ق) .

إذا باع المشتاع جزءا مفروزا محددا فى الملك الشائع فبيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توافر لديه حسن النية (جلسة ١٩٤٢/٤/٢٣ الطعن رقم ٥٨ سنة ١١ق)

تملك العقار بالتقادم الخمسى - مادة ٩٦٩ مدنى - شرط - وضع اليد مدة خمس سنوات متتالية بحسن نية ومستندا إلى سبب صحيح مسجل صادر من غير مالك (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعنان رقما ٢٨٥١ ، ٢٨٩٢ لسنة ٥٧ ق)

حسن النية - يفترض دائما أدى الحائز ما لم يقم الدليل على العكس إستخلاص حسن النية وسوئها من سلطة قاضى الموضوع متى كان إستخلاصه سائغا (نقض ١٩٩٢/١/٢٦ الطعون أرقام ١٠٢٦ ، ١١٣٠ ، ١١٧٩ لسنة ٦٠ ق)

إعتبار الحائز سئ النية من وقت علمه بالعيب الذى يشوب سند حيازته إعتباره كذلك من تاريخ إعلانه برفع الدعوى عليه فى خصوص إستحقاق العقار علة ذلك (نقض ١٩٩٢/٦/٢٥ طعن رقم ١٤٣٦ لسنة ٥٧ ق)

أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن السبب الصحيح الذى تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ الذى يراد كسبه بالتقادم يدل على أنه متى كان البائع للمشتريين المتزاحمين بعقودهم - واحدا - فلا وجه لتمسك أحدهم فى مواجهة الآخريين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى (نقض ١٩٨٨/٢/٢٥ طعن ٢٧٧ س ٥٤ق)

وأن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن السبب الصحيح الذى تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هو السند الذى يصدر من شخص ا يكون مالكا للشئ الذى يراد كسبه بالتقادم يدل على أنه متى كان البائع للمشتريين المتزاحمين بعقودهم واحد فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم الخمسى (نقض ١٩٨٢/٦/٣ طعن ٤٨٨ س ٤٨ق)

ومتى كان البائع لمشترين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم القصير المدة (نقض ١٩٤٩/١/٢٧ طعن ١٦ س١٧ق)

إذا باع الشريك المشتاع جزءا مفرزا محدودا فإن بيعه يصلح لأن يكون سببا صحيحا يمتلك به المشترى ما بيع بوضع اليد عليه خمس سنوات متى توفر حسن النية - ذلك أن هذا البيع ينقل الملك بطبيعته ولذاته وبصرف النظر عن كون البائع مالكا للمبيع كله أو بعضه (نقض ١٩٥٨/١٠/١٦ طعن ١٦٨ س٢٤ق)

متى كانت المحكمة إذ قررت أن الأطيان محل النزاع لا تدخل فى متناول عقود الطاعنات كما ثبت من تطبيقها بمعرفة الخبير ورتبت على ذلك نفى الإدعاء بإكتساب ملكيتهن للزيادة التى يضعن يدهن عليها بالتقادم القصير مع السبب الصحيح وحسن النية فأنها لم تخالف القانون إذ السبب الصحيح فى تملك العقار بالتقادم الخمسى هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازة العقار ويجعل وضع يده حلالا سليما من شبهة الغصب الأمر الذى لم يتوافر فى سند الطاعنات (جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ رقم ١١٥ سنة ٢٠ق)

متى كانت المحكمة إذ اعتبرت أن مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم قد تملك الأطيان محل النزاع بالتقادم أقامت قضاءها على أن حسن النية يفترض دائما فى التقادم الخمسى وهو لا يشترط لدى من يدعى الملك بسبب صحيح وبوضع اليد خمس سنين إلا عند التعاقد وأن المورث المذكور قد أشترى الأرض المتنازع عليها من المالك الظاهر ، وأن قول الطاعن بأن خصمه لا يمكن أن يكون حسن النية سند البائع له وهو حكم صادر من المحكمة المختلطة لا يشمل الأطيان المبيعة فمردود بأن مجرد الإطلاع عليه لا يكفى للتحقق من عدم إشتماله على الأطيان المبيعة بل إن الأمر اقتضى ندب عدة خبراء وبحث طويل للوصول إلى هذه النتيجة فإن هذا الذى قررته المحكمة لا مخالفة فيه لقانون فى شقه الأول ، كما لا يشوبه قصور فى شقه الثانى ، ذلك أن استخلاص المحكمة لحسن نية مورث الفريق الثانى من المطعون عليهم وقت شراه وعدم تعويلها على دفاع الطاعن بأن خصمه كان سئ النية بناء على الأسباب التى أوردتها هو إستخلاص موضوعى سائغ (نقض ١٩٥٢/١١/٢٠ طعن رقم ٤٤ لسنة ٢٠ق)

السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى بحسن نية . سند يصدر من غير مالك الشئ أو صاحب الحق المراد كسبه ، وجوب أن يكون مسجلا طبقا للقانون (نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٢ ق)

وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أنه بعد أن استظهر الأسباب التى إستند إليها الحكم الإبتدائى فى قضائه بإكتساب مورث المطعون عليهم الأربعة الأول ملكية العين محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة بالإضافة الى تملكه لها بالغراس وإنشاء المروى تطبيقا لنص المواد ٨ و ٦٨ و ٥٧ من القانون المدنى القديم عرض لاسباب الإستئناف رقم ٣٨١ سنة ٣٢ ق الذى ينعلا فيه المستأنفان ١ و٢ على محكمة أول درجة بأنها أخطأت حينما قررت - إستنادا منها على تقرير الخبير - أن مورث المستأنف عليهم الأربعة الأول قد وضع اليد على أرض النزاع وأنشأ مجرى وغرس الغراس فيها بحيث أصبحت ملكا له أن وضع يد المورث المذكور كان وليد عقدى الإيجار المودعين بحافظة مستندات الحكومة المقدمة منها ، فقد كانت أرض النزاع من أراضى الحكومة لا يجوز تملكها بالتقادم - فإنه مردود بأنه ترديد للدفاع الذى أثاره دفاع المستأنفين الأولين أمام محكمة أول درجة التى قامت بالرد عليه فى فيض من البحث وبأسباب سائغة مما لا ترى معه المحكمة وجها لترديدها بعد أن أشارت إليها آنفا ، كما عول الحكم فى رفضه الدفع بإكتساب المشترين من الحكومة للعين بالتقادم الخمسى على وقوله " إنه بالنسبة لما يثيره المستأنفان الأولان فى مذكرتهما ٣٠ دوسيه من أن المستأنفين ٣ و ٤ قد تملكا ارض بالتقادم الخمسى فإنه مردود عليهما (المستأنفين الأولين) بأن السبب الصحيح هو كل تصرف قانونى يستند إليه واضع اليد فى حيازته للعقار ويكون من شأنه نقل الملك لو أنه صدر من مالك أهل للتصرف ، مما يبين منه أن يشترط فى السبب الصحيح أن يكون صادرا من غير مالك ، فليس السبب الصحيح أو التصرف القانونى بذاته هو الذى يكسب الملكية لصاحبه وإنما الذى يكسبه إياها هو وضع اليد المدة القانونية المبنى على سبب صحيح اشترطه القانون لتقرير حالة غير مشروعة مستمرة زمنا ، فإذا كان العقد صادرا من مالك وهو وزير الداخلية ومدير الأملاك بصفتيهما فهو فى هذه الحالة يعد بطبيعته ناقلا للملكية فلا يلحقه أثر التقادم الخمسى أن له فى ذاته كل الحجية اللازمة قانونا " . وأنه " لا يجدى المالك وهو هنا وزير الداخلية ومدير الأملاك بصفتيهما التمسك بهذا السبب ومن جهة أخرى لا يجدى كذلك المستأنفين الثالث والرابع أن يتمسكا به لعدم توافر شرط حسن النية بالنسبة لهما ، ذك أنهما لم يتسلما المجرى المتنازع عليها إلا عن طريق الإدارة وبالقوة كما تكشف عن ذلك وقائع الدعوى وخاصة التحقيقات الإدارية المنضمة برقم ١٥٢٩ سنة ١٩٣٥ فقد كان المستأنفون على علم بأن المجرى والطريق والشجار ليست ملكا للبائع لهما وأنها مملوكة لمورث المستأنف عليهم الأربعة الأول وبذلك ينتفى عنهما حسن النية "

وهو ما يبين منه أن الحكم بعد أن دلل على ثبوت ملكية مورث المطعون عليهم الأربعة الأول للعين دون الحكومة عاد وهو بصدد التدليل على عدم صحة الدفع بالتقادم الخمسى غى إعتبار أن الحكومة هى المالكة للعين ورتب على ذلك قوله بأن العقد الصادر منها للطاعنين لا يعتبر سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لانه صادر من مالك وهو ما يجعه أسبابه متهاترة بحيث لا يكون للمنطوق قائمة بعد أن خلا من الأسباب التى يمكن أن تحمله ، كما شابه قصور فى التسبيب فيما ذكره تدليلا على إنتفاء حسن نية الطاعنين من أنهما لم يتسلما المجرى المتنازع عليها إلا عن طريق الإدارة وبالقوة " مع أنه من المقرر - طبقا لما استقر عليه قضاء هذه المحكمة فى ظل القانون المدنى القديم وقنته المشرع فى المادة ٢/٩٦٩ من القانون المدنى الجديد - أن حسن نية المشترى من غير مالك لا يشترط توافره إلا عند تلقى الحق ، إذ كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أم لم يستظهر تحقق حسن النية لدى الطاعنين عند التعاقد مع الحكومة إكتفاء بما قرره من أنهما تسلما العين محل النزاع عن طريق القوة فإنه يكون مشوبا بالقصور (نقض ١٩٧٠/٤/٣٠ سنة ٢١ العدد الثانى ص ٧٥٤)

متى كان البائع لمشترين المتزاحمين بعقودهم واحدا فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين بتملك المبيع بالتقادم القصير المدة (جلسة ١٩٤٩/١/٢٧ طعن رقم ١٦٠ سنة ١٧ ق)

أن سوء النية المانع من إكتساب الملك بالتقادم الخمسى مناطه ثبوت عام المشترى وقت الشراء بأن البائع إليه غير مالك لما باعه ، فمجرد علم المشترى بعدم نقل تكليف الأطيان المبيعة بمقتضى عقد مسجل إلى أسم البائع لبائعه لا يكفى فى الدلالة على سوء النية لأنه وحده لا يدل على أن المشترى كان يعلم أنه يشترى من غير مالك ، إذ يجوز أن يعتقد أن البائع له مالك رغم علمه بتكليف المبيع على غيره ، فإذا أسس الحكم سوء النية على ذلك كان معيبا وتعين نقضه (جلسة ١٩٣٦/١١/٥ طعن رقم ٣٣ سنة ٦ق)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد اشترط لإمكان التملك بالتقادم الخمسى أن يكون واضع اليد الذى اشترى من غير مالك حسن النية وقت تلقى الحق ، فإن هذا الحكم لا يكون قد خالف القانون وليس فيما أوردته المادتان ٧ و ١٢ من قانون التسجيل رقم ١٩ لسنة ١٩٢٣ ما يغير من هذا النظر " (جلسة ١٩٥٣/١٠/١٥ طعن رقم ٢٨٦ سنة ٢٠ق)

السبب الصحيح هو السند الذى يصدر من شخص مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم فإذا كان للتصرف بيعا يجب أن يكون البائع فى تصرفه مضيفا الملك إلى نفسه ، أما إذا صدر البيع منه بصفته نائبا عن المالك وتبين عدم نيابته عنه ، فإنه لا يتأتى فى هذا المقام الإسناد إلى وجود سبب صحيح وإذا كان الواقع فى الدعوى أن إجراءات التنفيذ العقارى قد أتخذت ضد المطعون عليهم الستة الأول المالكين لحصة فى المنزل موضوع النزاع فى مواجهة وصى عليهم سبق عزله ، فإن الحكم برسو مزاد هذه احصة على الطاعن لا يصح أن يكون سببا صحيحا لتملك هذه الحصة بالتقادم الخمسى (نقض ١٩٧٨/٢/٢ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٩ ص ٣٨٦)

وحيث أن النعى غير منتج ذك أن النص فى الفقرة الثالثة من المادة ٩٦٩ من القانون المدنى على أن السبب الصحيح تكسب به ملكية العقار بحيازته خمس سنوات مع حسن النية هذا السند الذى يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ الذى يراد كسبه بالتقادم يدل على أنه متى كان البائع للمشترين المتزاحمين بعقودهم واحد فلا وجه لتمسك أحدهم فى وجه الآخرين يتملك المبيع بالتقادم الخمسى وإذ كان ذلك وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن الطاعنة تمسكت فى مواجهة المطعون ضدهم الأحد عشر الأول بتملكها العقار المبيع لها من ذات البائعة لمورث المطعون ضدهم المذكورين بالتقادم الخمسى وهو غير جائز كما سف بيانه فإن النعى على تقريرات الحكم القانونية فى رفض هذا الدفاع - أيا كان وجه الرأى فيها - غير منتج ولا جدوى منه (نقض ١٩٨٢/٦/٣ المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى ص٦٦٢)

لما كان من المقرر – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن شرط تملك العقار بالتقادم الخمسى المنصوص عليه ٩٦٩ من القانون المدنى هو وضع اليد عليه مدة خمس سنوات متتالية متى كان الحيازة مقترنة بحسن نية ومستندة فى ذات الوقت إلى سبب صحيح وهو العقد الصادر من غير مالك بشرط أن يكون مسجلا ، وحسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى هو إعتقاد المتصرف إليه إعتقادا سيما تاما حين التصرف أن المتصرف مالكا لما يتصرف فيه بحيث إذا شاب هذا الإعتقاد ثمة شك أنتفى حسن النية ، لما كان ذك وكان الحكم الإبتدائى المؤيد بالحكم امطعون فيه قد بنى قضاءه برفض دعوى الطاعنة وأدعاءها بالتملك بالتقادم القصير على سند من قولها " ولما كان يبين أن الشركة المدعية ودون البحث فى توافر شروط الحيازة من عدمه أشترت العقار موضوع النزاع من المدعى عليه الثالث بصفته بالعقد الإبتدائى المؤرخ ١٩٦٢/٤/١٠ وصدر قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٠ سنة ١٩٦٧ والسارى إعتبارا من ١٩٦٧/٣/١٨ وبعده سجلت العقد المذكور فى ١٩٦٧/٥/١٦ وهو العقد المسجل الصادر من المدعى عليه الثالث الغير مالك لعقار ، ولما كانت الشركة المدعية للعقار موضوع النزاع بالعقد الإبتدائى المؤرخ ١٩٦٣/٤/١٠ والمشهر برقم ٢٥٣١ فى ١٩٦٧/٥/١٥ بمكتب توثيق القاهرة تعلم وقت أن سجلت ذلك العقد الذى أنتقلت به الملكية بأن البائع لها وهو المدعى الثاث غير مالك لما باعه وعلمها يكون بصدور القرار الجمهورى ساف الذكر الذى يفترض علم الكافة به فإنه يمتنع عليها التمسك بالتقادم الخمسى ومن ثم يتعين القضاء برفض الدعوى " لما كان ذلك وكانت هذه الأسباب السالفة سائغة وسديدة وكافية لحمل قضاء الحكم وكان الحكم المطعون فيه قد حصل ذلك الذى أورده الحكم الإبتدائى فيما سلف وأتخذه أساسا لقضائه وهو ما يخلص منه صحيحا إلى تأييده فيه ، ما كان ما تقدم وكان من المقرر فى قضاء النقض – أنه إذا قام الحكم على دعامتين وكانت أحداهما كافية لحمل قضائه فإن النعى على الدعامة الأخرى يكون بفرض صحته غير منتج ، لما كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون غيه بباقى ما ورد بأسباب الطعن يضحى – وايا كان وجه الرأى فيه – غير منتج ومن ثم يكون الطعن برمته على غير أساس ولما تقدم بتعين رفض الطعن (نقض ١٩٨٤/١/٢٤ سنة ٢٥ الجزء الأول ص٢٨٠)

اعتبار الحائز سئ النية من تاريخ إعلانه بذلك بصحيفة الدعوى – الحكم بعدم قبول الدعوى لرفعها بغير الطريق القانونى . أثره زوال إعلان صحيفتها بشأن إثبات سوء النية (نقض ١٩٨٣/٦/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٤ الجزء الثانى ص٢٧١)

الحيازة التى يعتد بها لكسب المكية بالتقادم الخمسى ، ماهيتها العبرة فيها بالحيازة منذ معاصرتها للسبب الصحيح . التمسك بعيب فى الحيازة سابق على قيام السبب الصحيح . غير منتج . (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ٢٢٤ لسنة ٥٤ ق)

الدفع بالتقادم موضوعى مؤداه ، جوازه إبدائه فى اية حالة كانت عليها ادعوى ولو لأول مرة فى الإستئناف النزول عنه لا يفترض ولا يفيده مجرد التراخى فى التمسك به أمام محكمة أول درجة ، استخلاص النزول الضمنى فى الدفع . شرطه (نقض ١٩٨٦/٣/١٨ طعن رقم ١٩٤ لسنة ٥٥ ق)

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن وضع اليد بسبب وقتى معلوم غير أسباب التمليك لا يعتبر صالحا للتمسك به كسب لإكتسابها إلا إذا حصل تغيير فى سببه يزيل عنه صفته الوقتية ، وهذا التغيير لا يكون إلا بإحدى إثنين أما أن يتلقى ذو اليد الوقتية العين من شخص من الأغيار يعتقد هو أنه المالك لها والمستحق لتصرف فيها ولما أن يجابه ذو اليد الوقتية مالك العين مجابهة ظاهرة صريحة بصفة فعلية أو بصفة قضائية أو غير قضائية تدل دلالة جازمة على أنه مزمع أنكار الملكية على المالك والإستئثار بها دونه (الطعن رقم ١٦٢٣ س ٥٠ – جلسة ١٩٨٥/١/١٥)

يتعين – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن يتمسك بإكتساب الملكية بالتقادم صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه (نقض ١٩٨٥/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٦ العدد الأول ص١٣٣)

السبب الصحيح للتملك بالتقادم الخمسى بحسن نية ، سند يصدر من غير مالك الشئ أو صاحب الحق المراد كسبه ، وجوب أن يكون مسجلا طبقا للقانون (نقض ١٩٨٥/١١/٢٧ طعن رقم ٨٧٨ لسنة ٥٢ق)

مجرد شك المتصرف إليه حين تلقى اتصرف فيه إعتقاده بإن المتصرف مالك لما تصرف فيه ، كفايته لإنتفاء حسن النية الذى يقتضيه التملك بالتقادم الخمسى ، التعرف على حسن نية المتصرف إليه أو سوء نيته ، استقلال محكمة الموضوع بتقديره مادام استخلاصها سائغا .(نقض ١٩٨٦/٥/٨ طعن رقم ٨٥ لسنة ٥١ ق)

التمسك بإكتساب الملكية بالتقادم الطويل أو القصير ، المادتان ٩٦٨ ، ٩٦٩ مدنى ، وجوب التحقق من إستيفاء الحيازة لشرائطها القانونية وبحث ما قد يثار من أسباب انقطاع التقادم أو وقفه ، تمسك الطاعنين بإكتساب ملكية المبانى بالتقادم الخمسى ، إغفال الحكم الرد على هذا الدفاع ، قصور (نقض ١٩٨٧/١/٢٧ طعن رقم ١٠٦٥ لسنة ٥٦ ق)

السبب الصحيح اللازم توافره للتملك بالتقادم الخمسى هو على ما نص عليه المادة ٣/٩٦٩ من القانون المدنى سند يصدر من شخص لا يكون مالكا للشئ أو صاحبا للحق الذى يراد كسبه بالتقادم ، ويجب أن يكون مسجلا طبقا للقانون " والمتصرف الذى لا يعد مالكا فى المعنى المقصود بهذا النص هو شخص يكون غير ماك للشئ ويستحيل عليه أن ينقل ملكيته إلى من تصرف إليه وعلة ذلك أن التملك بالتقادم القصير المدة إنما شرع لحماية من يتعام بحسن نية مع شخص لا يستطيع أن ينقل إليه المكية بسبب أنه ليس مالكا ولا يخوله سنده حقا فى الحصول على الملكية ، ومن ثم فإن البائع إذا كان سنده عقدا غير مسجل صادرا له من المالك الحقيقى فإنه لا يكون للمشترى أن يتمسك بتملك المبيع بالتقادم الخمسى لأن البائع وإن كان ا يعتبر مالكا إلا أنه يستطيع الحصول على الملكية بتسجيل العقد الصادر له من المالك أو بمطالبة المالك مطالبة قضائية بتنفيذ التزامه عينا بنقل الملكية إليه وتسجيل الحكم الذى يصدر بعد ذلك (نقض ١٩٦٥/٥/٢١ طعن ١٠٧ س٣٠ق)

ومتى كان عقد البيع صادرا من مالك فإنه لا يصلح سببا صيحيا لتملك المشترى بالتاقدم الخمسى ، فإذا أغفل الحكم دفاع المشترى بأنه تملك الأطيان المتنازع عليها بالتقادم الخمسى فلا أخلال فى ذك بحق جوهرى له يمكن أن يؤثر على ذلك الحكم أو يعيبه (نقض ١٩٥٨/٣/٢٧ طعن ٧٦ س ٢٤ق)

(٢) كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب الطويل :

تنص المادة ٩٦٨ مدني على أنه " من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا إستمرت حيازته دون إنقطاع خمس عشرة سنة ".

مؤدى هذا النص أنه يتعين لكسب الملكية بالتقادم الطويل توافر شرطين أولهما أن ترد الحيازة على حق عينى وثانيها أن تستمر الحيازة لمدة خمس عشرة سنة كاملة (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص ٣١٦) ويتبين لنا أن " الحقوق العينية وحدها وعلى رأسها حق الملكية ، فى العقار وفى المنقول على السواء هى التى يمكن تملكها بالتقادم المكسب الطويل ، أما الحقوق الشخصية فا يجوز تملكها بالتقادم ، وليس كل حق عينى قابلا للتملك بالتقادم ، بل يجب أن يكون هذا الحق قابلا للتعامل فيه حتى يمكن كسبه بالتقادم ويجب فوق ذلك أن يكون حقا من الحقوق التى تقبل الخضوع لحيازة (السنهورى ص١٠٠٦ مرجع سابق)

الحقوق التى يمكن تملكها بالتقادم :

الحقوق التى يمكن تملكها بالتقادم هى الحقوق العينية وحدها دون الحقوق الشخصية وأول الحقوق العينية التى يمكن كسبها بالتقادم المكسب الطويل هو حق الملكية ويستوى فى ذلك العقار والمنقول ولا يعرض بالنسبة إلى المنقول بأنه يملك بمجرد الحيازة فمحل ذلك أن تكون الحيازة مقترنة بحسن النية ومصحوبه بالسبب الصحيح ، أما إذا لم تقترن الحيازة بحسن النية أو لم تكن مصحوبة بالسبب الصحيح فالمنقول والعقار سيان كلاهما لا يملك إلا بالتقادم المكسب الطويل ومدته خمس عشرة سنة وعلى ذلك يكون قابلا للتملك بالتقادم العقار ويدخل فى ذلك الأرض زراعية كانت أو أرضا فضاء وكل ما تنبته الأرض من ثمار ومحصول وزرع وكل مل يغرس فيها من أشجار ونخيل وكل ما يقام على الأرض من مبان ومنشآت كالمساكن والمكاتب والحيوانات والمصانع والمخزن والمحالج والجاراجات والزرائب والإفران والمطاحن وغير ذلك من الأماكن التى تشيد فوق سطح الأرض أو تشيد فى باطنها كالأنفاق والمجارى والآبار والمواسير والأنابيب المدفونة فى باطن الأرض ، ويكون قابلا للتملك بالتقادم المنقول ويدخل فى ذلك العروض والمكيلات والموزونات والمأكولات والمشروبات والعوامات والذهبيات والطيارات وأكشاك الأسواق والمعارض وخيام البدو ....الخ (السنهورى ص١٠٠٨)كذلك يكسب بالتقادم كل حق عينى أخر فتكسب الملكية الشائعة وملكية الرقبة وحق الإنتفاع وحق السكنى وحق الإستعمال فى العقار والمنقول وحق الإرتفاق الظاهر وحق الرهن الحيازى . ومن المسلم به أن الحقوق الشخصية لا تكسب بالتقادم الطويل المكسب حتى ولو كانت تقبل الحيازة مثال ذلك حق المستأجر ذلك أنه وأن كان يحوز حقه كمستأجر إذا أن هذه الحيازة لا يترتب عليها كسب هذا الحق بالتقادم وإن كان للمستأجر أن يلجا فى سبيل حمايتها لدعاوى الحيازة غير أن هذه القاعدة لا تنطبق على إطلاقها إذ يستثنى منها السندات لحاملها فتعامل معاملة المنقول المادى ومن ثم يجوز كسبها بالتقادم المكسب الطويل بالرغم من أنها حقوق ، إذ يتجسد الحق الشخصى فى سند ويصبح الإثنان شيئا واحد (حامد عكاز والدناصورى ص٣١٧).

وقد قضت محكمة النقض بأن " التملك بالتقادم المكسب جوازه فى الحقوق العينية وحدها وأن الحقوق الشخصية لا تكتسب بالتقادم (جلسة ١٩٩٣/٤/١١ الطعن رقم ٣٠ لسنة ٥٦ق ، جلسة ١٩٧٧/٣/١٣ س٢٨ ج١ ص٦٦٣)

وجوب أن يكون الحق العينى قابلا للحيازة وللتعامل فيه :

لا تكسب ملكية الحقوق العينية بالتقادم إلا إذا كان العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه وقابلا للحيازة أن مالا يقبل التعامل فيه لا تنتقل ملكيته ، ومن ثم لا يجوز تملكه بالتقادم واشئ ا يكون قابلا للتعامل فيه ، إذا كانت طبيعته أو الغرض الذى خصص له يأبى ذلك ، أو إذا كان التعامل فيه غير مشروع فالشئ ا يكون قابلا للتعاملا فيه غير مشروع فالشئ لا يكون قابلا للتعامل فيه بطبيعته إذا كان لا يصح أن يكون محلا للتعاقد ، كالشمس والهواء والبحر ، وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه بالنظر إلى الغرض الذى خصص له فالملك العام لا يصح التعامل فيه لأنه مخصص لمنفعة عامة وتخصيصه هذا يتنافى مع جواز التصرف فيه ومع جواز تملكه بالتقادم وقد يكون الشئ غير قابل للتعامل فيه لأن ذلك غير مشروع ، عدم المشروعية يرجع إما نص فى القانون أو إلى مخالفته للنظام العام أو الآداب كالمخدرات وبيوت الدعارة ومحلات المقامرة والأهلية والحالة المالية غير أن هذه القاعدة ترد عليها بعض الإستثناءات مثال ذلك أن تكون العين غير قابله للتصرف فيها بمقتضى شرط نص عليه فى العقد أو الوصية فأنه وإن كان لا يجوز التصرف فيها إلا أن تملكها بالتقادم المكسب وارد وعلى العكس من ذلك قد يكون الشئ قابلا للتصرف فيه ، ومع هذا لا يجوز تملكه بالتقادم من ذلك الإرتفاقات غير الظاهرة فهذه يجوز التصرف فيها مع العقار المرتفق ولكن لا يجوز تملكها بالتقادم م١٠١٦/٢ مدنى)

من ذلك أيضا أماك الدولة الخاصة فهذه يجوز التصرف فيها ومع ذلك لا يجوز تملكها بالتقادم (قانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧) ولا يكفى أن يكون العقار أو المنقول قابلا للتعامل فيه حتى يكون قابلا للتملك بالتقادم ، بل يجب أيضا أن يكون قابلا للحيازة إذ التملك بالتقادم يفترض أن الشئ قد خضع للحيازة مدة طويلة والأصل أن الشئ القابل للتعامل فيه ومع ذلك ا يكون قابلا للحيازة فالمجموع من المال كالتركة لا تخضع حيازة بإعتبارها مجموعا ومع ذلك يكون قابلا للتعامل فيه ومن ثم لا تكون التركة كمجموع من المال قابلة للتملك بالتقادم إذ هى وإن كانت قابلة للتعامل فيها غير قابلة للحيازة . (السنهورى ص١٠١٠ ، ص١٠١١ والدناصورى وعكاز ص٣١٨ مرجع سابق)

شروط اكتساب الملكية بالتقادم الطويل :

هناك شرطان يجب توافرها إكتساب ملكية العقار والمنقول بالتقادم الطويل وهما الحيازة القانونية ، واستمرار الحيازة ١٥ سنة بدون انقطاع .

الشرط الأول : الحيازة القانونية : يشترط لإكتساب حق الملكية والحقوق العينة الأخرى على العقار أو امنقول أن توجد حيازة قانونية للحائز على أن تكون مستوفية لعنصريها المادى والمعنوى فالعنصر المادى المتمثل فى السيطرة المادية لا تكفى وحدها بل يتعين أن تقترن بالعنصر المعنوى ، فإذا أراد الحائز كسب حق الملكية فى عقار أو منقول فأنه يتعين أن يحوز الشخص المنقول أو العقار حيازة مادية بنية الحيازة لحساب نفسه على أساس أنه مالك ، أما الحيازة العرضية وهى الحيازة لحساب الغير أو المادية المجردة من العنصر المعنوى فأنها لا تصلح لتملك أيهما بالتقادم المكسب ، أما إذا شاء الحائز العرضى الذى يحوز لحساب غيره أن يغير صفة حيازته العرضية إلى أصيله لكى يستطيع تملك العقار أو المنقول بالتقادم فلا يكفى فى ذلك تغير نيته وإعلانه بأنه أصبح يحوز لحساب نفسه بل يتعين عليه أن يسلك أحدا الطريقين الذين رسمهما القانون فى هذا الشأن أما بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر من الحائز نفسه يعارض به حق المالك ويواجهه . ويجب فضلا عما تقدم أن تكون الحيازة صحيحة بمعنى أن تكون خالية من العيوب أما إذا شابها عيب الخفاء أو عدم الهدوء أو الغموض أو عدم الإستمرار فإن الحيازة تكون معيبة وا تصلح سببا للتملك (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص٣١٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض أنه " يشترط فى الحيازة المكسبة للملكية بالتقادم الطويل أن يتوفر وضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية من ظهور وهدوء واستمرار بحيث ينتفى عنه شبهة النزاع والغموض والإبهام أو مظنة التسامح وأن تقترن هذه الحيازة بنية التملك وأن تستمر مدة خمس عشر سنة " (جلسة ١٩٩٨/٢/١٤ الطعن رقم ١٨١٤ لسنة ٦٦ق ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٨ الطعن رقم ٥٨ لسنة ٥٧ق ، جلسة ١٩٨٧/٦/٢١ الطعن رقم ٨٥١ لسنة ٥٧ق ، جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ق) وبأنه " يتعين على ما جرى به قضاء محكمة النقض - لإكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل البس أو الإيهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لك تقدم شروطه وأحكامه " (جلسة ١٩٨٥/١/٢٠ الطعن رقم ١٦٥٢ سنة ٥١ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها". (جلسة ١٩٨٦/٦/٢٤ الطعن رقم ١٩٩٧ لسنة ٥٢ق ، جلسة ١٩٧٥/١/١٤ الطعن رقم ٥٥٧ سنة ٣٩ق س٢٦ ص١٥٣ ، جلسة ١٩٧٠/٥/١٢ الطعن رقم ١١١ لسنة ٣٦ق س٢١ ص٨٠٢ ، جلسة ١٩٦٣/١/١٧ الطعن رقم ٢٤٩ لسنة ٢٧ ق س١٤ ص١١١)

وبأنه يشترط فى التقادم المكسب – وفقا لما تقضى به المادتان ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى – أن تتوافر لدى الحائز الحيازة بعنصريها حتى تكون حيازة قانونية صحيحة ومن ثم فإن وضع اليد لا ينهض بمجرده سببا للتملك ولا يصلح أساسا تقادم ، إلا إذا كان مقرونا بنية التملك وكان مستمرا هادئا ظاهرا غير غامض (جلسة ١٩٦٩/٦/١٠ الطعن رقم ٣٠٥ لسنة ٣٥ق س٢٠ ص١٠٣، جلسة ١٩٧٨/١١/١٦ الطعن رقم ٩٢٧ لسنة ٤٥ق س٢٩ ص٧٠٦)

الشرط الثانى : استمرار الحيازة دون إنقطاع خمسة عشرة سنة : رأينا أن المادة ٩٦٨ مدنى تنص على أن " من حاز منقولا أو عقارا دون أن يكون مالكا هـ ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون انقطاع خمس عشرة سنة فمدة التقادم المكسب الطويل هى إذن كما تبين من هذا النص ، خمس عشرة سنة كاملة فنلاحظ أنه فضلا عن وجود حيازة قانونية يشترط كذلك أن تدوم الحيازة مدة خمس عشرة سنة كاملة لإكتساب الملكية بالتقادم ، وهذه المدة فتعتبر من النظام العام فا يجوز الإتفاق على تعديلها سواء بالزيادة أو النقصان ويتعين عند إحتساب مدة التقادم مراعاة ما أوجبته المادة ٩٧٣ من القانون المدنى من سريان قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب وبذلك فإن المادة ٣٨٠ مدنى هى التى تحكم المدة وقد نصت على أن " تحسب مدة التقادم بالأيام لا بالساعات ولا يحسب اليوم الأول وتكمل المدة بإنقضاء آخر يوم منها " ومؤدى هذه المادة أن حساب مدة التقادم الطويل إنما يكون بالأيام لا بالساعات مما يترتب عليه عدم احتساب اليوم الأول من المدة ، ثم تحسب مدة التقادم يوما فيوم حتى منتصف الليل من اليوم الذى تتم به خمس عشرة سنة (الدناصورى وعكاز ص٣٢١) وقد اختلف الفقهاء فى حالة ما إذا صادف آخر يوم فى التقادم عطلة رسمية وتعذر اتخاذ إجرا فيه لقطع التقادم فذهب معظمهم غى أن التقادم يكتمل بهذا اليوم الأخير مع أنه عطلة (محمد عرفه الجزء الثانى فقرة ١٤٨ ، وكامل مرسى الجزء الرابع فقرة ٦٦ ، وشفيق شحاته فقرة ٢٩٠، وعبد المنعم البدراوى فقرة ٥٢١) ونادى البعض الآخر بأن سريان التقادم يوقف بالقوة القاهرة إلى اليوم التالى أو إلى يوم صالح لاتخاذ الإجراء ، وا يكتمل التقادم بإنقضاء هذا اليوم دون أن يتخذ المالك إجراء يقطع به سريان التقادم على سند من أن التقادم بوقف سريانه بالقوة القاهرة إذا كان آخر يوم فيه هو يوم عطلة ، إذ يتعذر إتخاذ إجرائى قضائى فى هذا اليوم لقطع التقادم (السنهورى فقرة ٣٨١ ، وعبد الفتاح عبد الباقى فقرة ٣١٦ وعبد المنعم الصدة فقرة ٣٨٧ وعبد الحى حجاز الجزء الثانى ص٣٣٠)

التقادم المكسب سبب مستقل لكسب الملكية :

لقد نصت المادة ٩٦٨ من القانون المدنى على أن " من حاز منقولا أو عقارا دون ان يكون مالكا له ، أو حاز حقا عينيا على منقول أو عقار دون أن يكون هذا الحق خاصا به ، كان له أن يكسب ملكية الشئ أو الحق العينى إذا استمرت حيازته دون إنقطاع خمس عشرة سنة " ومؤدى هذه المادة أن التقادم المكسب سبب مباشر لكسب الملكية ، لإغذا كان الحائز غير مالك للعين وحازها مدة خمس عشرة سنة فى التقادم الطويل المكسب أو خمس سنوات فى التقادم المكسب القصير ، واستند إلى التقادم فغن ملكية العين تنتقل إليه من الشخص الذى يملكها عند بدء الحيازة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر طبقا لنص المادة ٩٦٨ من القانون المدنى – وعلى ما جرى به قضاء محكمة انقض – أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها بما مؤداه أنه إذا رفعت الدعوى بطلب تثبيت الملكية إستنادا إلى العقد وقضى برفضها فإن ذلك لا يحول دون إعادة رفعها إستنادا لسبب آخر من أسباب كسب الملكية ولا يجوز الحكم الصادر فى الدعوى الأولى قوة الأمر المضى بالنسبة للدعوى اللاحقة لتغيير السبب فى الدعويين (جلسة ٢٠٠٤/١٢/١٤ الطعن رقم ٤٩٧٦ لسنة ٧٣ق)

وبانه من المقرر - فى قضاء محكمة النقض - أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها ، ويعطى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها وليس فى القانون ما يمنع المشترى من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسبابها وبعض اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها وليس فى القانون ما يمنع المشترى من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط لهذا التملك (جلسة ٢٠٠٦/٢/٢١ الطعن رقم ٤٧٩٣ لسنة ٧٥ق جلسة ٢/٢١/ سنة ٢٠٠٦ الطعن رقم٣٥٤٧ لسنة ٥٧ق) وبأن " المقرر - وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض - أن وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى توافرت عناصره يكفى وحده كسب لها دون حاجة إلى مصدر آخر من مصادر إكتسابها (جلسة ٢٠٠٤/١٢/٢٧ الطعن رقم ٤١٢١ لسنة ٧٣ق) (جلسة ٢٠٠٣/٣/٢٥ الطعن رقم ٥٥٦ لسنة ٦٤ق ، جلسة ٢٠٠٢/٢/٢٦ الطعن رقم ٧٠٤٤ لسنة ٦٣ق) وبأن " المقرر وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض بأن " الحيازة متى توافرت ها الشروط التى استلزمها القانون واستمرت خمس عشرة سنة تعتبر بذاتها سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب إكتسابها (جلسة ٢٠٠٦/٢/٢ الطعن رقم ٤٧ لسنة ٧٤ق) وبأن " من المقرر - فى قضاء محكمة النقض أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا للكسب الملكية مستقلا عن غير من أسبابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها وليس فى القانون ما يمنع المشترى من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذ توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك . (جلسة ٢٠٠٦/٢/٢١ الطعن رقم ٤٧٩٣ لسنة ٧٥ق ، جلسة ٢٠٠٦/٥/٢٤ الطعن رم ٢٩٢١ لسنة ٥٦ق) وبأنه " لئن كان كسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا يسرى على الكافة إلا أنه يعتبر من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع . (طعن رقم ٧٦ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٩٠/٥/٢) وبأنه "ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية بعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها (طعن رقم ٢٣٨٤ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٩٠/١١/١٥) وبأنه " ورود العقار المراد تملكه بالتقادم ضمن تكليف أو عقد مسجل باسم المدعى عليه ا يحول دون قيام الحيازة المكسبة لملكية بالتقادم الطويل إذا ما استكملت مدتها وشروطها القانونية دون معارضة منه للحائز يجابه بها تلك الحيازة " (طعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٨/١٢/٢) وبأنه " القضاء بالملك لوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يحتاج إلى استظهار السبب المشروع الذى يستند إليه فى وضع يده وإنما يكفى فى هذا الصدد أن تتوافر لوضع اليد الحيازة المستوفاة لشرائطها القانونية سواء استند الحائز إلى سبب فى وضع يده أم تحررت يده من سبب يبرر حيازته ومن ثم فإن عدم تقديم أصل عقد البيع (المستند إيه فى شرعية وبداية وضع اليد) ليس من شأنه نفى وضع اليد وعدم توافر شرائطه " (طعن رقم ٤٠٠ لسنة ١٧ق - جلسة ١٩٩٨/١١/٢٤)

كما قضت بأن " التملك بوضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - تكفى بذاتها سببا لكسب الملكية ، وليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه ، ولو كان بهذا العقد عيب أو حكم ببطلانه لأن مؤدى ذلك أنه قد تملك تلك الأعيان بالتقادم المكسب ا بالعقد الباطل (نقض ١٩٨٥/٥/٢٢ طعن ١١٧ س٥١ق)

وبأنه وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها (نقض ١٩٨١/١٢/٢٣ طعن ١٠٤٣ س٤٧ق) وبأنه " ولئن كان وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم دليل على مصدر الملكية وصحة سندها (نقض ١٩٨١/١١/٢٩ طعن ١٩٥٧ س٤٧ق ، نقض ١٩٨٤/١/٢٥ طعن ١٤٩٨ س ٤٩ق) وبأنه " ووضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها (نقض ١٩٧٥/١/١٤ طعن ٥٥٧ س٣٩ق) وبأنه " أن المقرر أن الحيازة متى توافرت لها الشرائط التى استلزمها القانون واستمرات مدة خمس عشرة سنة تعد بذاتها سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها (نقض ١٩٩٦/١/٢ طعن ١٣٦ س٥٧ق "هيئة هامة ") وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة أو القصيرة المكسب للملكية إذا توافرت فيه الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها إلا أنه لا يصلح ردا على الدعوى بإبطال العقد أو محو التسجيل إذ ليس من شأنه مع فرض توافر شرائطه أن يمنع من القضاء ببطلان العقد موضوع الدعوى (نقض ١٩٩٣/١٠/٢٨ طعن ١٦٧٦ س٥٩ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت الشروط القانونية يعد بذاته سببا لكسب المكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ويعفى واضع اليد الذى يتمسك به من تقديم الدليل على مصدر ملكيته وصحة سندها " (نقض ١٩٦٨/٤/٩ طعن ٦٥ س٣٤ق) وبأنه " ومتى كانت المنازعة التى أثارها المالك الأصلى للعقار تجاه حائزه لا حقه لاكتمال مدة التقادم الطويل المكسبة لملكية الحائز فإنه لا يعتد بها " (نقض ١٩٦٧/٢/٧ طعن ٢٦٦ س ٣٣ق) وبأنه " وضع المشترى يده المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بذاته لكسب الملكية وا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكيته البائع أو كونه سئ النية " (نقض ١٩٦٧/٧/٦ طعن ٩٩س ٣٣ق) وبأنه " وكسب الملكية بالتقادم الطويل المدة يعتبر بذاته سببا قانونيا مستقلا للتملك فإذا كان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على التملك بالتقادم المكسب دون أن يستند إلى العقد المدعى بصوريته فلا حاجة للخوض فى بحث تلك الصورية ويكون ما أورده الحكم فى هذا الشأن تزيدا منه يستقيم الحكم بدونه (نقض ١٩٦٣/١/١٧ طعن ٢٩٤ س٢٧ق) وبأنه " التملك وضع اليد واقعة متى توافرت شرائطها القانونية فإنها تكفى بذاتها سببا لكسب الملكية ، وليس ما يمنع مدعى التملك بهذا السبب من أن يستدل بعقد شرائه غير المسجل على انتقال حيازة العين إليه وتكون حيازته فى هذه الحالة امتدادا لحيازة سلفة الباع له " (نقض ١٩٦٤/٦/٢٥ طعن ٥٠٠ س٢٩ق) وبأن " القضاء بالملك لواضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية لا يحتاج إلى استظهار السبب المشروع الذى يستند إليه فى وضع يد " (نقض ١٩٥٥/٣/١٠ طعن ٤٠٥ س٢١ق) وبأنه " كل ما اشترطه القانون لكسب الملكية بوضع اليد هو ثبوت قيامه مستوفيا لشرائطه مدة خمسة عشر عاما يستوى أن تكون كلها فى وضع يد مدعى الملكية أو فى وضع يد سلفه أو بالإشتراك بينهما بحيث لا تقل مجموع مدنيتهما عن الخمسة عشر عاما دون حاجة لبيان مدة وضع يد كل واحد منهما وبغير حاجة إلى النظر فى عقود ملكيتهم ولا يهم أن تكون هذه العقود مسجلة أم غير مسجلة رسمية ام عرفية كما لا يهم أن تقدم هذه العقود إلى المحكمة أو لا تقدم لسبب أو لآخر " (نقض ١٩٥٥/١١/١٧ طعن ١١٧ س٢٢ق) وبأنه " ولئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على أساس أن المشترى يعتببر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامه ضده وأنه خلف خاص له ، إلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن مائلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية وذلك أنه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى " (نقض ١٩٦٩/١٢/١٦ طعن ١٦٢ س٣٥ق)

التمسك بالتقادم المكسب :

ومتى توافرت لدى الحائز شروط الحيازة المكسبة للملكية ودامت حيازته المدة اللازمة لإكتساب ملكية العقار ، فا يترتب على ذلك إنتقال الملكية إليه بقوة القانون ، وإنما يجب لإنتفائها أن يتمسك بذلك فى عبارة واضحة قد تكون صريحة بأن يقرر أنه تملك العقار بالتقادم الطويل إن كانت حيازته قد إستمرت خمس عشرة سنة ، أو بالتقادم القصير إن توافر لديه السبب الصحيح وحسن النية واستمرت حيازته بشروطها سالفة البيان مدة خمس سنوات ، وقد لا يتمسك بالتقادم صراحة ولكن بعبارة لا تدل على هذا الدفع ، كما لو قرر فى دعوى الإستحاق المرفوعة عليه ، أن المدعى لاحق له فى رفع الدعوى بعد إنقضاء خمس عشرة سنة ، إذ ينطوى هذا الدفاع على إتجاه إرادة المدعى عليه إلى التمسك بالتقادم الطويل الذى إكتسب بموجب ملكية العقار الموجود فى حيازته مما يحول دون المدعى وطلب إسترداده بدعوى الإستحقاق (أنور طلبه ص٤١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ويتعين – على ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لأكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى أكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الأبهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه" (نقض ١٩٨٥/١/٥ طعن ١٦٥٢ س٥١ق ، نقض ١٩٨٥/١/٢٠ طعن ١٦٥٢ س ٥١ق)

ويجوز التمسك بالتقادم فى أية حالة كانت عليها الدعوى ولو أمام المحكمة الإستئنافية :

وإذا رفعت دعوى من المالك فإنه يتعين على من يدعى كسب ملكية العقار بالتقادم المكسب أن يدفع بالتقادم ، ولا يشترط أن يبدى فى شكل خاص ، فيجوز إبدائه فى مذكرة أو شفويا وإثباته فى محضر الجلسة ولا يغنى عنه طلب رفض الدعوى دون إبداء الدفع مستقلا بذاته ، كما لا يغنى عنه التمسك به خارج مجلس القضاء كإبدائه أثناء التفاوض على الصلح ، وإذا فات على من يدعيه أن يتمسك به أمام محكمة الدرجة الأولى فليس هناك ما يمنعه من أبدائه أمام محكمة الدرجة الثانية ، وإذا تمسك بالتقادم مدعية إلا أن محكمة أول درجة قضت له بطلباته على أساس آخر غير التقادم وطعن على هذا الحكم بالإستئناف فقد ذهب العلامة الدكتور السنهورى إلى أنه لا يكفى أن يتمسك بتأييد الحكم المستأنف بل لابد من إبدائه من جديد (مؤلفة فى الجزء التاسع ومن الوسيط ص١٠٦٠ ، ١٠٦١) إلى أننا نرى عكس هذا الرأى ، ذلك أن ما يبديه الخصم من أوجه دفاع أمام محكمة أول درجة يكون مطروحا على المحكمة الإستئنافية ويجب عليها أن تنظر الإستئناف على أساسه عملا بالمادة ٢٣٣ مرافعات وبالتاى فلا يلزم من تمسك بالتقادم أمام محكمة أول درجة أن يردده أمام المحكمة الإستئنافية ولو كانت محكمة الدرجة الأولى قد قضت فى الدعوى أساس آخر (الدناصورى وعكاز ص٤٢٨) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كان الثابت فى الدعوى أن وضع يد الطاعنة على العقار محل النزاع بنية الملك وإن كان قد بدء إعتبارا من ١٩٧٠/٢/٤ مما كان مقتضاه سريان التقادم من هذا التاريخ إلا أنه وقد أقامت المطعون ضدها الأولى فى ١٩٨١/٤/١٢ الدعوى رقم ٦٩٠ لسنة ١٩٨١ الجيزة الإبتدائية) والمقيدة فيما بعد برقم ١٠٥٨٧ لسنة ١٩٨٠ الجيزة الإبتدائية بطلب إخاء الطاعنة من العقار محل النزاع واستندت فى ذلك إبتداءا إلى أن الطاعنة كمستأجرة لم تف إليها كمالكه وخلف للمؤجر بأجرة العقار ودلالة ذلك ومرماه هو تمسك المطعون ضدها الأولى بحقها فى ملكية العقار وإنكاره على الطاعنة ومجابهتها بذلك بدعوى قضائية من الدعاوى التى تثبت أصلا للمالك كأثر من آثار استعماله لملكه وهو ما يتم بذاته عن تمسك المطعون ضدها الأولى بحقها فى ملكية ذلك العقار وينقطع به التقادم الذى تستند إليه الطاعنة فى إدعائها هذه الملكية ولا تكتمل به مدته لحدوثه قبل إنقضاء خمسة عشر عاما من بدء الحيازة فلا يثبت الملك بهذا السبب " (نقض ١٩٩٧/٦/١٢ طعن ٥٨٧٠ ، ٧٢٥١ س٦٦ق)

وبأنه"الدفع باكتساب الملكية بالتقادم الخمسى لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ولا يغنى عنه التمسك بالتقادم الطويل لأن لكل منهما شرطه وأحكامه (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ طعن ١٠٨ س٥٠ق) وبأنه " ومتى كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الموضوع بأن مورثه زرع أرضه المجاورة لأطيان الوقف المشمولة بحراسة المطعون عليه،حديقة وأقام حولها منذ خمسة عشر عاما - أشجارا على بعد يزيد عن متر من حد الجار،وأنه كذلك قد كسب الحق بمضى المدة الطويلة وليس للمطعون عليه أن يتضرر بعد ذلك من امتداد جدور تلك الأشجار فى أرضه الملاصقة أو ارتفاع فروعها فوقها بدعوى أنه قد ترتب على ذلك ضرر بأرضه وتلف بزراعته بعد فوات هذه المدة وكان الحكم المطعون فيه لم يرد على هذا الدفاع إلا بأن الضرر م يحدث عند بداية الزراع وإنما تدرج على توالى السنين بعد مرور الخمس سنوات الأولى فأنه يكون قد أغفل البحث فى هذا الدفاع المؤسس على أكتساب الطاعن الحق المرفوعة بشأنه الدعوى بمضى المدة الطويلة وعلى سقوط الحق فى التعويض بالتقادم وهو دفاع جوهرى يترتب على القصور فى الرد عليه بطلان الحكم(نقض١٩٦٢/١٠/٢٥طعن ٤٣ س٢٧ق)

ويجب أن يتم التمسك بالتقادم من ذى صفة، أى من شخص تكون له صلة بالحق محل هذا الدفع ، سواء كان أصيلا أو نائبا عن الأصيل ، فإن كان النائب محاميا ، وجب أن يكون له الحق فى المرافعة أمام المحكمة التى يقدم هذا الدفع الهيا ، بإعتبار أن تقديمه بمثابة مرافعة أمامها ، فلا يطرح عليها إلا إذا كان مقبولا لديها ، فإن لم يكن كذلك أو لم يكن موكلا عن الأصيل ، فلا تثريب على المحكمة إن هى التفتت عن هذا الدفع (انو طلبه مرجع سابق ص٤٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا كان الطاعن قد تمسك أمام محكمة الإستئناف ببطلان حضور عضو هيئة قضايا الدولة بوصفه نائبا عن الهيئة المطعون ضدها لعدم صدور تفويض من الهيئة الأخيرة لهيئة قضايا الدولة لمباشرة الدعوى وما يستتبع ذلك من إعتبار الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم المبدى منه أمام محكمة أول درجة غير معروض على محكمة الموضوع وإذ أيد الحكم المطعون فيه الحكم الإبتدائى الذى قضى بسقوط الدعوى بالتقادم دون أن يعرض لهذا الدفاع إيرادا أو ردا رغم أنه دفاع جوهرى من شأنه أن صح أن يتغير به وجه الرأى فى الحكم فإنه يكون معيبا بالقصور فى التسبيب ومخالفة القانون (نقض ٢٠٠٠/٦/٦ طعن ١١٧٦ س٦٣ق).

إثبات كسب الملكية بالتقادم :

وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية ومن ثم يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية ومنها شهادة الشهود والقرائن كما يجوز ندب خبير لتحقيق الحيازة وأن كان لا تفضل هذا الأجراء إلا فى حالة ما إذا كان الأمر يستدعى معاينة من الخبير كما أنا دلل أحد الخصوم على حيازته بإقامة منشأت بأرض النزاع فحينئذ يكون ندب الخبير لمعاينتها واردا على محله ، أما إذا كان إثبات الحيازة يعتمد على شهادة الشهود فإنه وإن كان يجوز للخبير أن يسمعهم بدون يمين ، كما يجوز للمحكمة أن تأخذ أقوالهم أمامه كجزء من تقريره إلا أن الأفضل - فى تقديرنا - أن تسمع المحكمة الشهود بنفسها إذ أنها أقدر على تقييم شهادتهم وقد قضت محكمة النقض فى حكم حديث لها - ويحق - بأنه لا يجوز للمحكمة أن تكتفى فى إثبات التقادم على مجرد أقوال الشهود الذين سمعهم الخبير فقط وانه يتعين عليها فى هذه الحالة أن تسمعهم بنفسها (الدناصورى وعكاز ص٤٨٣) .

وبالنسبة ليمين الحاسمة فليس هناك ما يمنع الأحكام إليها فى النزاع على التقادم :

فقد نصت المادة ١١٤ من قانون الإثبات على أنه " يجوز لكل من الخصمين أن يوجه اليمين الحاسمة إلى الخصم الآخر على أنه يجوز للقاضى أن يمنع توجيه اليمين إذا كان الخصم متعسفا فى توجيهها .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى التحقق من إستيفاء الحيازة لشروطها القانونية دون رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض ، إلا أن ذلك مشروط بأن تكون الأسباب التى أقامت عليها قضاءها سائغة وبأن " وضع اليد المكسب للملكية واقعة مادية مما يجوز إثباته بكافة الطرق ، فإن للمحكمة أن تعتمد فى ثبوت الحيازة بعنصريها المبينين بالمادتين ٩٦٨ ، ٩٦٩ من القانون المدنى على القرائن التى تستنطبها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا ولا مخالفة فيه للثابت بالأوراق ، فلها أن تعتمد فى ذلك على تقارير الخبراء ولو كانت مقدمة فى دعاوى أخرى مادامت مضمومة إلى ملف الدعوى وأصبحت من أوراقها التى تناضل الخصوم فى شأن دلاتها وأن تأخذ ضمن القرائن المستفادة من الأوراق – بما تطمئن إليه من أقوال الشهود الذين سمعهم هؤلاء الخبراء دون حلف يمين ، وأن تستند إلى ما قضى به فى دعوى أخرى دون أن تتوافر لهذا القضاء حجية الأحكام فى الدعوى المطروحة عليها متى كانت ذلك بحسبانه قرينة تدعم بها قضاءها ، وهى لا تتقيد بقرينة من هذه القرائن دون أخرى ، ولها أن تطرح مالا تطمئن إليه ، فلا عليها وهى بصدد بحث كسب الملكية بالتقادم إن هى استبعدت القرينة المستفادة من تكليف الأطيان باسم حائزها إذا وجدت فى أوراق الدعوى ما تطمئن معه إلى أنه لم يكن يحوزها حيازة أصلية لحساب نفسه ، ولا أن تتقيد بتسجيل عقد مادام قد ثبت لها أنه صدر من غير مالك لأن ذلك ليس سببا بذاته لكسب الملكية ، كما أنها لا تلتزم بتعقب الخصوم فى شتى مناحى دفاعهم والرد على كل قرينة غير قانونية يستندون إليها قد أقامت قضاءها على الأسباب الكافية لحمله ، ولا أن تجيب طلب إحالة الدعوى إلى التحقيق مادامت قد وجدت فى أوراق الدعوى ما يكفى لتكوين عقيدتها (طعن رقم ١٠٨٨ لسنة ٤٨ق – جلسة ١٩٨٤/٥/٢٤) وبأنه " إذا كان النزاع بين طرفى الخصومة يدور على وضع اليد فهذه واقعة مادية للمحكمة أن ترجع فى تحريها إلى ما بين يديها من عقود وأوراق ، وهى إذ تفعل ذلك إنما تفعله لتستمد من هذه العقود والأوراق ما قد تفيده من دلالة على ثبوت وضع اليد أو نفيه ، أما وصف هذه العقود وتكييفها التكييف القانونى المؤثر فى حقوق أصحابها ، فهو إذ كان غير مطروح على المحكمة للفصل فيه ولا قيمة له فيما هى بصدده فخطؤها فيه لا يفدح فى سلامة الحكم (جلسة ١٩٤٦/١٠/١٠ طعن رقم ١٢٠ سنة ١٥ق) وبأنه النعى على الحكم بأنه أخطأ فى تطبيق القانون ، إذ هو لم يعتبر أن وجود قنطرة للصرف تتوافر فيها شروط وضع اليد القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ونية التملك ، هذا النعى يكون فى غير محله متى كان الحكم قد اثبت أخذا بتقرير الخبير أن هذه القنطرة قد هدمت من زمن بعيد (جلسة ١٩٥١/١/٤ طعن رقم ٤ سنة ١٩ق) وبأنه متى كان الواقع هو أن مورث المطعون عليهم وابنته المطعون عليها الأولى أقاما دعواهما على الطاعنين يطلبان تثبيت ملكيتهما لأطيان تأسيسا على أن مورثتهما أشترت من والدتها جزءا من هذه الأطيان بعقد مسجل وأن الباقى آل إلي مورثتهما عن والدتها بطريق الميراث وكانت محكمة أول درجة أنما أحالت الدعوى على التحقيق بناء على ما ادعاه الطاعن الأول من أنه تملك الأرض موضوع النزاع بوضع اليد عليها هو ومورثه من قبل المدة الطويلة المكسبة للملكية ولما تبين للمحكمة بعد سماع شهود الطرفين أن يده وكذلك يد مورثه من قبل أنما كانت يدا عارضه بالنيابة عن مورثة المطعون عليهم ووالدتها أخت مورث الطاعنين لما تبين لها ذلك قضت للمطعون عليهم بطلباتهم وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه على هذا الأساس وإنما أشار إلى كشوف التكليف وأوراد المال وإلى أنتقال تكليف جزء من الأطيان لاسم مورثة المطعون عليهم وقت أن كان مورث الطاعنين عمدة البلدة الواقعة فيها الأطيان موضوع النزاع بإعتبارها قرائن تعزز وضع يد المطعون عليهم ومورثتهم والدتها من قبل بنية التملك المدة الطويلة للملكية فليس فى هذا ما يخالف القانون (جلسة ١٩٥١/١١/١٩ طعن رقم ١١٦ سنة ١٩ق)

وبأنه وضع اليد المكسب للملكية بمضى المدة ، واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة الطرق ، وللمحكمة أن تعتمد على ثبوت الحيازة بعنصريها على القرائن التى تستنبطها من وقائع الدعوى مادام استخلاصها سائغا أو تستنتد إلى أقوال شهود سمعوا أمام الخبير بدون حلف يمين " (١٩٩٢/٣/٢٢ ط١٠٢٥ لسنة ٦١ق)

كما قضت بأن " المشترى بعقد غير مسجل ، جواز استدلاله بهذا العقد على إنتقال الحيازة إليه امتداد الحيازة سلفه البائع له (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة سبب مستقل كسب الملكية ، مؤدى ذك ، اعفاء واضع اليد من تقديم الدليل على مكيته وصحة سندها (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ سنة ٥٥ ق) وبأنه " لما كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه وإن كانت محكمة الموضوع غير ملزمة بإجابة الخصوم إى ما يطلبونه من إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات ما يجوز إثباته بشهادة الشهود إلا أنها ملزمة إذا رفضت هذا الطلب أن تبين فى حكمها ما يسوغ رفضه ، وكان الحكم المطعون فيه قد أستند فى رفض طلب الطاعن إحالة الدعوى إلى اتحقيق لإثبات تملكه عين النزاع بالتقادم إلى قوله من سبق قضت محكمة أول درجة بذلك وتحدد أكثر من جلسة ليعلن الطرفان شهودهما ولم يتقدم أى منهما بشهوده الأمر الذى مفاده أن الطاعن ما ينبغلا من طلبه سوى إطالة أمد النزاع " وهو ما لا يكفى لتبرير رفض الطلب لأن مجرد عدم حضار الشهود لا يدل بذاته على ان مرجع ذلك هو رعية الخصم فى الكبد لخصمه بإطالة أمد النزاع بلا مبرر أو أنه لن يستطيع التوصل إلى حضور الشهود بعد ذلك ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه معيبا بالقصور والإخلال بحق الدفاع معيبا نقضه دون حاجة إلى بحث السبب الأول من سببى الطعن (نقض ١٩٨٣/٦/١٦ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٤ الجز الثانى ص١٤٣٧) وبأنه " التملك بالتقادم – مناطه – عدم جواز تصدرى المحكمة هـ من تلقاء نفسها للوارث أن يتملك بالتقادم الحصة الشائعة غيره من الورثة متى استوفى وضع يده الشروط القانونية دون أن تشوبها شبهة الغموض أو مظنة التسامح ، وجوب بيان الحكم للوقائع التى تؤدى إلى توفر شروط وضع اليد ، مخالفة ذلك ، أثره التحقيق الذى يصلح لاتخاذ سند الحكم هو ما يجرى وفقا للأحكام التى رسمها قانون الإثبات المادة ٦٨ وما بعدها إقامة الحكم قضاؤه على تقرير الخبير ورفض تحقيق دفاع الطاعن عن تملك عين النزاع بالتقادم . خطأ فى القانون وقصور (١٩٨٨/٦/٢١ طعن رقم ١٥٠٨ لسنة ٥٤ق) وبأنه " إذا قضت المحكمة بإحالة الدعوى على التحقيق بناء على طلب الطرفين ليثبت ك منهما ما يدعيه من تملكه الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المدة وبعد أن أنتهت المحكمة من سماع شهود الطرفين رجحت أقوال شهود المدعى على شهود المدعى عليهم ، فليس فيما أجرته القواعد الإثبات (جلسة ١٩٥١/٣/٢٩ طعن رقم ٢١٠ سنة ١٨ق) وبأنه" وضع اليد المكسب لتملك هو ضع اليد الفعلى المستوفى عناصره القانونية ، فإذا كانت المحكمة قد قضت بالملكية لمدعيها تأسيسا على وضع يده المكسب لها ، وأستخلصت وضع اليد من مجرد أن عقد البيع الذى صدر للمدعى قد ذكر فيه رفع يد البائع عن المبيع ونقل التكليف إلى اسم المشترى ، مع أن هذا ليس من شأنه أن يفيد بذاته حصول وضع اليد الفعلى وا توافر أركانه المكونه له ، ثم كانت المحكمة من جهة أخرى لم تتعرض للرد على دلالة الأحكام التى قدمت إليها لإثبات صورية ذلك العقد زاعمة أن إثبات الصورية لا يكون إلا بالكتابة فى حين أن الطاعن بالصورية وارث يعتبر من الغير بالنسبة إلى تصرفات المورث الضارة به ، فحكمها يكون مشوبا بالقصور فى التسبيب . (جلسة ١٩٤٦/١٢/٥ طعن رقم ١٢٤ سنة ١٥ق) وبأنه " من القصور أن يكتفى الحكم فى إثبات وضع اليد للمدعى بأقوال البائع له من غير أن يأتى بما يؤيد هذه الأقوال ، ومن القصور كذلك ألا يذكر الحكم فى إثبات حسن نية المشترى إلا أن منازعه فى الملكية لم يقدم الدليل المقنع على سوء النية دون أن يتحدث عن الأحكام والمستندات التى قدمت إثبات ذلك ، فإن هذا إيهام وغموض ليس فيه ما يدل على أن المحكمة قد محصت المستندات التى قدمت لها وقدرتها (جلسة ١٩٤٢/٤/٢٣ طعن رقم ٥٨ سنة ١١ق)

كما قضت محكمة النقض بأن " إذا أدعى المشترى أنه تملك العقار بوضع اليد مع حسن النية والسبب الصحيح فلا يحتاج إثبات سوء نية عند الشراء إلى دليل معين هذا جائز بجميع طرق الإثبات القانونية ومنها القرائن ، وقد تكون وحدها كافية فى الإثبات فإذا كان من يدعى سوء نية المشترى قد ساق القرائن القائمة فى الدعوى الدالة على صحة دعواه وكانت هذه القرائن دالة فعلا على سوء النية فإنه يكون من القصور أن يكتفى الحكم فى رده على تلك القرائن بمجرد القول بأن ظروف الحالة تدل على أن المشترى حين أشترى كان يعلم أنه يشترى من المالك الحقيقى (جلسة ١٩٤٥/١/٢٥ طعن رقم ٦٢ سنة ١٤ق) وبأنه إحالة الدعوى إلى التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا لطالبها بتحتم على المحكمة إجابته إليها منى طلبها ، بل لها أن ترفض هذا الطلب إذا رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من الإعتبارات ما يكفى للفصل فى الدعوى حتى مع التسليم بصحة الوقائع المطلوب إثباتها ، وهذا التصرف من جانبها داخل فى حدود سلطتها الموضوعية وليس فيه أى خروج على القانون (جلسة ١٩٣١/١٢/١٠ طعن رقم ١٣ سنة ١ق) وبأنه " المحكمة ليست لملزمة بإجابة طلب إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية متى كانت قد اقتنعت من المستندات المقدمة إليها أن لا حاجة بها إلى هذا الإجراء .(جلسة ١٩٥٥/٣/٣١ طعن رقم ٣٢٧ سنة ٢١ق) وبأنه " إحالة الدعوى على التحقيق لإثبات وضع اليد المدة الطويلة ليست حقا للخصوم بتحتم على المحكمة إجابته بل أن لها أن ترفض هذا الطلب متى رأت أن إجابته غير منتجة وأن لديها من العناصر ما يكفى للفصل فى هذا الإدعاء (جلسة ١٩٥٢/٥/٢٩ طعن رقم ١١٥ سنة ٢٠ق) وبأنه " كل ما تثبته محكمة الموضوع بشأن صفة وضع اليد واستمراره أو انقطاعه وتقديرها لما يتمسك به الخصوم فى ذلك من الأوراق أو الأفعال - كل ذلك هو من الأمور الموضوعية التى لا سبيل إلى طرحها على محكمة النقض " (جلسة ١٩٣٣/٣/٢ طعن رقم ٨٠ سنة ٢ق) وبأنه " لمحكمة الموضوع الحق فى تقدير قيمة وضع اليد قبل تاريخ العقود المقدمة للتدليل على تملك الأرض المتنازع عليها ومن بعد تاريخها من ناحية صفته وناحية استمراره المدة القانونية المكسبة للملكية أو عدم استمراره ونقدها فى هذا هو مصادرة ها فى حقها القانونى (جلسة ١٩٣٥/١٠/٣١ طعن رقم ١ سنة ٥) وبأنه " لا يجوز الإعتداء فى إثبات وضع اليد بالحكم الصادر من محكمة الإستئناف فى هذا الصدد ذلك لأن هذا القضاء بوصفه قضاء مستعجلا ا يتعرض بملكيته وليس من حقه إلا أن يتحسسها بالقدر اللازم للفصل فى الطلب الوقتى المستعجل الذى يطلب منه ويقضى فيه بما لا يمس الموضوع (جلسة ١٩٥٥/١١/١٧ طعن رقم ١١٧ سنة ٢٢ق) وبأنه " وحيث أنه يبين من الحكم المطعون فيه أن المطعون ضدهم المنازعين للطاعن دفعوا دعواه بالنسبة إلى الفدانين والأحد عشر قيراط بأنهم كسبو الملكية هذا القدر بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية قبل أن يرفع الطاعن دعواه فأصدرت محكمة الإستئناف فى ١٩٥٩/١٢/٢٢ حكما بإحالة الدعوى إلى التحقيق وكلفت المطعون ضدهم المنازعين للطاعن - وليس الطاعن كما يزعم - بإثبات أنهما وأسلافهم البائعين لهم وضعوا اليد على الفدانين وألحد عشر قيراطا وضع يد هادئ مستمر وبنية التملك مدة خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى وأجازت الطاعن النفى وسجلت المحكمة فى أسباب حكمها هذا أن محكمة أول درجة قد أخطأت حين حملت الطاعن عبء إثبات وضع يده على هذا القدر المدة الطويلة المكسبة للملك وحين أستندت فى قضائها برفض دعواه بالنسبة للقدر المذكور على عجزه عن هذا الإثبات وقد أسس الحكم المطعون فيه برفض دعوى الطاعن فى هذا الخصوص لا على أنه أخفق فى الإثبات كما فعل بالنسبة للسعه عشر قيراطا وإنما على أن المطعون ضدهم المنازعين له قد أفلحوا فى إثبات ما أدعوه من وضع يدهم بنية التملك على الفدانيين والأحد عشر قيراطا مدة تزيد على خمسة عشر عاما سابقة على رفع الدعوى ولم ينجح الطاعن فى نفى هذه الواقعة لما كان ذلك ، فإن ما يعيبه الطاعن على الحكم المطعون فيه من أنه حمله عبء إثبات تملكه هذا القدر بالتقادم الطويل يكون على غير سند من الواقع

وإذ كان الثابت أن خصوم الطاعن قد دعواه فى هذا الخصوص بتملكهم هذا العقار بالتقادم المكسب الطويل قبل أن يرفع هذه الدعوى فإن إستناد الطاعن فى ملكيته لذلك العقار إلى عقد البيع الصادر له من المطعون ضده الأول لا يحول دون تحقيق دفاع خصومه سالف الذكر وإذ كان وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بطرق الإثبات كافة بما فيها شهادة الشهود وكان القانون لا يشترط مصدرا معينا يستثنى منه القاضى الدليل فإن محكمة الإستئناف إذ أجازت للمطعون ضدهم أن يثبتوا بشهادة اشهود ما ادعوه من تملكهم العقار بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة لملكية ورخصت للطاعن بالنفى وبعد أن أنتهت من سماع الشهود الطرفين رجحت أقوال شهود المطعون ضدهم على شهود الطاعن فليس فيما أجرته من يخالف القانون" (جلسة ١٩٦٥/١٠/٢٨ سنة ١٦ العدد الثالث ص٩٢٩) وبأنه " اكتساب الملكية بوضع اليد المدة الطوية بنية التملك هو مركز قانونى يأتى نتيجة الأعمال مادية خاصة متى تبينت فصلت أمكن أن يستفاد منها الحصول عليه فغن جاء على المحكمة عندما يدعى لديها بإكتساب الملك بوضع اليد المدة الطويلة أن تطلب إلى المدعى بيان تلك الوقائع لتنظر فيما إذا كانت متعلقة بالإدعاء ومنتجة لصحته ، حتى إذا رأت ذلك أمرت بتحقيقها مع تبينتها فى الحكم سببا يعرف منه خصوم الدعوى ما إذا عليهم إثباتهم أو نفيه ، والشأن فى ذلك كالشأن فى كافة ما تحيله المحكمة من المسائل على التحقيق ، إذ كلها تقتضى البيان والتفصيل عما بالمادتين ١٧٧ و ١٧٨ مرافعات ، ومخالفة ذلك تجعل الحكم معيبا متعينا نقضه " (جلسة ١٩٣٤/٥/٢٤ طعن رقم ٧٢ سنة ٣ق)

مدى تعلق التقادم ومدته بالنظام العام :

التقادم فى المسائل المدنية ، غير متعلق بالنظام العام ، إذ تقرر مصلحة الحائز الذى توافرت له شروط كسب ملكية العقار بوضع اليد فإن ما يتمسك به على نحو ما تقدم ، فلا تتصدى له المحكمة من تلقاء نفسها ، ولما كان التمسك بالتقادم ، دفع موضوعى تعلقه بأصل الحق ، وبالتالى يجوز للحائز التمسك به أمام المحكمة الإستئنافية لأول مرة فإن ما يتمسك به أمامها ، فلا يجوز التمسك به لأول مرة أمام محكمة النقض عدم تعلقه بالنظام العام ولأنه دفع قانونى يخالطه واقع لم يطرح على محكمة الموضوع .

وقد قضت محكمة النقض بأن " التقادم فى المسائل المدنية ليس من النظام العام ، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذ أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن يبدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور وإستمرار وهدوء ولم يطرأ عليها إنقطاع أو اقرار. أما التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز (نقض ١٩٤٥/١/١١ طعن ٢٤ س ١٤ق) وبأنه " الأصل أن اللائحة لا تعدل تشريعا إذ هى مرتبة أدنى منه ومن ثم فإن المادة ٥٠ من الائحة المالية للميزانية والحسابات التى تنص بأن المرتبات التى لم يطالب بها فى مدة خمس سنوات تصبح حقا مكتسبا للحكومة ، لا يمكن أن يطالب من أحكام القانون المدنى فى التقادم المسقط أو تجعله متعلقا بالنظام العام ، فضلا عن أن تلك اللائحة لا تعدو أن تكون مجموعة مواد أشير فى بعضها إلى مصدرها من قانون أو قرار وزارى بينما جاء البعض الآخر – ومنها المادة ٤٥٠ – عاطلة عن هذا المصدر وبالتالى فإن المادة ٥٠ سالفة الذكر تفتقد عناصر قوتها الملزمة ولا تنزل منزله التشريع.

ولئن كان التقادم غير متعلق بالنظام العام ، إلا أن المدة التى حددها القانون إكتمال التقادم ، تتعلق بهذا النظام مما يحول دون الإتفاق على مدة تجاوزها أو تقل عنها ، وإلا كان الإتفاق باطلا بطلانا مطلقا تقضى به المحكمة ولو من تلقاء نفسها ، وحينئذ تلتزم بالمدة التى حددها القانون لنوع التقادم المطروح عليها ، سواء تمسك بالتقادم من تقرير للمصلحته أو لم يتمسك به ، لأنه فى الحالة الأخيرة يكون الاتفاق المتضمن مدة تقادم مخالفة للقانون ماسا بالنظام العام فيما يتعلق بهذه المدة ، مما يوجب على المحكمة تصفية هذه المسألة من تلقاء نفسها ، فتقضى ببطلان الإتفاق فيما تضمنه من تحديد مدة للتقادم مخالفة للمدة المقررة قانونا (راجع فيما تقدم انور طلبه ص٤٥)

التزام البائع بضمان عدم التعرض لا يحول دون كسبه الملكية بالتقادم :

ليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا توافرت لديه الشروط القانونية لهذا التملك .

وقد قضت محكمة النفض بأن " الأساس التشريعى للتملك بالتقادم الطول هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد فالقول بأن تمسك البائع بإكتساب مكية العقار بوضع اليد عليه المدة الطويلة بعد بيعه وأنتقال ملكيته إلى المشترى يعتبر تعرضا من جانبه لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليه قانونا وهو قول مخالف للقانون ، وإذن فإذا كان الحكم قد أقام قضاءه على مجرد أن ضمان البائع إستحقاق المبيع مانع له من إكتساب ملكيته بوضع اليد بعد بيعه مهما طالت مدته ، ولم يبحث هل وضع يد البائع فى هذه الحالة أستوفى الشروط القانونية التى تجعله سببا مشروعا للتملك أو لم يستوفها ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم ١٧٥ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٩/١٢/٨) وبأنه الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هو قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، وهذا لا يصح معه القول بان واجب الضمان ، المفروض على مدعى التملك بوضع اليد بموجب إقرار صادر منه نزل فيه لمنازعه فى الملكية عن قدر من الأطيان يدخل فى الأطيان المتنازع عليها ، مانع له من أبدا من كسب هذه الأطيان بوضع اليد المدة الطويلة متى كان وضع اليد المذكور قد أستوفى شروطه القانونية (طعن رقم ٦٢ لسنة ٢٠ق - جلسة ١٩٥٢/١/١٠) وبأنه " إن الأساس التشريعى للتملك بمضى المدة الطويلة هى قيام قرينة قانونية قاطعة على توافر سبب مشروع للتملك لدى واضع اليد ، وليس فى القانون ما يمنع البائع من كسب ملكية العين المبيعة بوضع اليد المدة الطويلة بعد البيع إذا ما توافرت لديه الشروط القانونية هذا التملك وهو ما يتحقق به قيام السبب المشروع ومن ثم فإن القول بأن تمسك ورثة البائع بهذه الملكية يعتبر تعرضا من جانبهم لا يتفق وواجب الضمان المفروض عليهم قانونا هو قول مخالف للقانون (طعن رقم ١٢٢ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦١/١٠/٢٦) وبأنه" يلتزم البائع بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهذا الإلتزام مؤبد يتولد عن عقد البيع ولو لم يكن هذا العقد مشهرا وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم - مثله - منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب عقد البيع إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية . وإذا كان الطاعنون (ورثة البائع) قد دفعوا دعوى ورثة المشترى بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر لمورثهم من مورث الطاعنين - بسقوطها بالتقادم لرفعها بعد أكثر من خمس عشرة سنة من تاريخ صدور هذا العقد ، فإن هذا الدفاع يعد من قبيل المنازعة الممتعة قانونا على الطاعنين بمقتضى إلزام مورثهم بالضمان ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون " (طعن رقم ٢٦١ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢١) وبأنه " ليس لورثة البائع دفع دعوى المشترى بتثبيت ملكيته وتسليم المبيع ، بالتقادم استنادا إلى عدم تسجيل عقد البيع أو الحكم الصادر بصحته مدة تزيد على خمس عشرة سنة ذلك أن البائع يلتزم قانونا بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيه ، وهذا الإلتزام أبدى يتولد عن عقد البيع ولو لم يشهر وينتقل من البائع إلى ورثته فيمتنع عليهم مثله منازعة المشترى فيما كسبه من حقوق بموجب العقد إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم من تاريخ البيع شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية " (طعن رقم ٢٨ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٦٣/٣/٢٨) وبأنه من أحكام البيع المقررة بالمادة ٤٣٩ من القانون المدنى أن البائع وورثته يلتزمون بضمان عدم التعرض للمشترى فى الإنتفاع بالمبيع أو منازعته فيما كسب من حقوق بموجب عقد البيع إليهم إلا إذا توافرت لديهم أو لدى مورثهم بعد تاريخ البيع ووفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة - شروط وضع اليد على العين المبيعة المدة الطويلة المكسبة للملكية " (طعن رقم ١١٥٦ لسنة ٤٧ق - جلسة ١٩٨١/٦/٢٥)

تملك المشترى العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة :

يجوز لمشترى تملك العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه شروط هذا التملك.

وقد قضت محكمة النقض بأن " ليس فى القانون ما يمنع المشترى من كسب ملكية العين المبيعة له بوضع اليد المدة الطويلة إذا توافرت لديه الشروط لهذا التملك وأن مجرد إقامته على البائع دعوى سابقة بصحة ونفاذ عقد البيع الصادر له لا يستخلص منه حتما إقراره بالحق القاطع الدلالة على النزول عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب الملكية بالتقادم أو عدم توافر شروط وضع اليد المكسب للملكية بالتقادم الطويل لما ينطوى عليه رفعها من رغبة فى إقتضاء الحق بالوسيلة التى وجدها أيسر سبيلا من غيرها ، ولا يعنى ذلك منه النزول عن السبل الأخرى فى اقتضاء ذات الحق ومنها التملك بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية (طعن رقم ٨٧٧ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٩٢/١/٢٦)

كما يجوز له بإعتباره خلفا للبائع ضم مدة حيازة سلفه وهو البائع إلى مدة حيازته ، وقد قضت الهيئة العامة لمواد المدنية والتجارية والأحوال الشخصية بمحكمة النقض فى هذا الصدد بأن "الأصل فى الحيازة أنها لصاحب اليد ، يستقل بها ظاهرا فيها بصفته صاحب الحق غير أنه عند قيام رابطة قانونية بين حيازة السلف وحيازة الخلف فإنه يجوز للخلف أن يضم إلى حيازته حيازة سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من آثار ومنها التملك بالتقادم المكسبة وكان نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى على أن " ويجوز للخلف الخاص أن يضم إلى حيازته سلفه فى كل ما يرتبه القانون على الحيازة من أثر " يدل على أن كل ما أشترطه المشرع لإكتساب الخلف الخاص الملكية بوضع اليد بضم مدة حيازة سلفه إلى حيازته هو ثبوت قيامها مستوفية شرائطها القانونية بحيث لا يقل مجموع مدة الحيازتين عن خمس عشرة سنة بغير حاجة إلى النظر فيما إذا كان السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه أم غير مالك متى كانت الحيازة قد أنتقلت إلى الخلف على نحو يمكنه معه السيطرة الفعلية عى الشئ ولو لم يتسلمه ماديا " وبأنه " مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٥٥ من القانون المدنى - وعلى ما تقدم بيانه - أنه يجوز للخلف الخاص فى جميع الأحوال بإعتباره خلفا للبائع ضم مدة حيازة سفه إلى مدة حيازته بحسب إمتدادها ليكسب مكية العقار بالتقادم ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بإلغاء الحكم المستأنف ورفض دعوى اطاعن على سند من أنه يشترط لإعمال هذا النص ألا يكون السلف مالكا للشئ وقت تصرفه فيه إلى خلفه فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (نقض ١٩٩٦/١/٢٠ طعن رقم ١٣٦ لسنة ٥٧ق " هيئة قضائية ")

النزول عن التقادم المكسب :

لقد نصت المادة ٣٨٨ من القانون المدنى التى وردت فى شأن التقادم المسقط على ما يلى : ١- لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ، كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون . ٢- وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف على فى حقوقه أن ينزل ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، على أن هذا النزول لا ينفذ فى حق الدائنين إذا صدر إضرارا بهم " ، ومؤدى هذا النص أنه إذا اكتملت مدة التقادم المكسب فإنه يجوز للحاز النزول عنه بعد ثبوت حقه فيه سواء كان التقادم طويلا أو قصيرا . ونزول الحائز عن حقه قد يكون صريحا وقد يكون ضمنيا ، ولا يشترط فى النزول الصريح أن يفرغ فى قالب معين أو أن يرد فى شكل خاص ، وقد يكون فى محرر مكتوب وقد يكون شفويا (الدناصورى وعكاز ص٤٩٠)

وقد قضت محكمة النقض بأن " ولئن كان من المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن النص فى المادة ٣٨٨ من القانون المدنى على أنه " لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه .. وإنما يجوز لكل شخص يملك التصرف فى حقوقه أن ينزل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه " يد على أن النزول عن التقادم بسائر أنواعه عمل قانونى من جانب واحد يتم بمجرد إرادة المتنازل وحدها بعد ثبوت الحق فيه ، وأن النزول عن التقادم لا يخضع لأى شرط شكلى فكما يقع صراحة بأى تعتبير عن الإرادة بقيد معناه ، فإنه يجوز أن يكون ضمنا يستخلص من واقع الدعوى ومن كافة الظروف والملابسات المحيطة التى تظهر منها هذه الإرادة بوضوح ا غموض فيه إلا أن الإرادة الضمنية لا تستخلص إلا بعد واقع لا يدل إلا عليها ولا يحتمل إلا انصراف النية إلى التعبير عنها ضمنا أما إذا كان هذا الواقع يدل على أكثر من إحتمال فلا يمكنه إستخلاص الإرادة الضمنية منه لأنه ترجيح لأحد الإحتمالات على الآخر بغير مرجح ، ولما كان رفع الدعوى بطلب الملكية بسبب الميراث بإعتباره الأيسر سبيلا فى كيفية إثباتها لا يمكن إعتباره بذاته دالا على توافر الإرادة الضمنية على التنازل عن التمسك بأى سبب آخر لكسبها ومنها إكتسابها بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية (نقض ١٩٨٤/١٢/٣٠ طعن ١٤٧٧ س ٥١ق) وبأنه " نزول الحائز عن حقه فى التمسك بالتقادم المكسب بعد ثبوت الحق فيه جائز صراحة أو ضمنا وفقا للمادة ٣٨٨ من القانون المدنى (نقض ١٩٩٠/١/٢٥ طعن ١٧٢٩ س٥٧ق) وبأنه " إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الإرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية ، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما أستخلصته من إعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى فقيام الحكم على هذا الإعتراض يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم ، إذ هذا الإعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى القديم (نقض ١٩٤٦/٤/١١ طعن ٦٣س ١٥ ق)

ويستخلص النزول المضنى من وقائع أو تصرفات لا تدع ظروف الحال أدنى شك فى إتجاه الإرادة إلى إحداث هذا الأثر ، بحيث إذا سارو المحكمة أى شك فى هذا الإتجاه رفضت الدفع بالنزول الضمنى ، كما يجب أن تكون الإرادة غير مشوبة بأى عيب يبطلها ، كغلط أو تدليس أو إكراه . والنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، ينطوى على تنفيذ الالتزام طبيعى برد العين ، ولما كان هذا النزول أدى إلى نشوء التزام طبيعى وبالتالى يكون سببا لإلتزام مدنى بعدم التمسك بالتقادم وبرد العين التى فى حيازة المتنازل إلى الملك ، وهو ما يجوز تنفيذه جبرا على الحائز ، بعد أن تحول الإلتزام الطبيعى ، الذى لا جبر فى تنفيذه إلى التزام مدنى ينفذ جبرا ، عملا بالمواد ١٩٩- ٢٠٢ من القانون المدنى ، بإعتبار أن الإلتزام الطبيعى المترتب على النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ا يخالف النظام العام ، وبالتالى يصلح سببا لإلتزام مدنى . وبإعتبار النزول عن الحق فى التقادم المكسب ، تصرفا قانونيا ، فأنه لا يفترض ويجب ألا يكون مشوبا بأى عيب من عيوب الرضا ، كغلط أو تدليس أو إكراه وإلا كان قابلا للإبطال ، حتى و ترتب عليه التخلى عن الحيازة إذ طالما أكتملت مدة التقادم توافر سبب من أسباب كسب الملكية (أنور طلبه مرجع سابق ص٥٦)

وقد قضت محكمة النقض أن " هذا النزول عن الحق فى التقادم المكسب لا يفترض ولا يؤخذ بالظن ولا يستفاد بذاته من تصرف يحمل شبهة الخضوع لذى شوكة أو صدر ممن أراد أن يدرأ عن نفسه أو ذويه خطر الطرد من أرض حازها وأسلافه مدة تزيد على خمسين عاما دون منازعة من أحد " (نقض ٢٠٠٢/٢/٢٦ طعن ٧٠٤٤ س٦٣ق).

ووفقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ مدنى فأنه لا يجوز النزول عن التقادم مقدما قبل ثبوت الحق فيه مثال ذك أن يتفق المالك مع الحائز على أن يتنازل عن التقادم المكسب مقدما قبل ثبوت الحق فيه أو قبل سريانه ، وهذا الإتفاق من العملية أشد أثرا أو أكثر خطرا من قطع التقادم بالمطالبة القضائية أو بإقرارا الحائز لحق المالك أنه فى حالة قطع التقادم فى الحالتين الأخيريتين يمكن سريان تقادم جديد ، أما فى حالة الإتفاق على النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه وقبل سريانه ، فأنه لا يبدأ سريان تقادم جديد ، إذ أن الحائز قد نزل مقدما عن التقادم وقد رتب القانون البطلان جزاء على النزول عن التقادم المكسب قبل ثبوت الحق فيه سواء فى التقادم الطويل أو القصير . والأهلية الواجب توافرها فى الحائز وفقا لنص المادة ٣٨٨ مدنى هى أهلية التصرف فا تكفى أهلية الإدارة لأن نزول الحائز عن حقه فى التمسك بالتقادم ليس من أعمال الإدارة المألوفة بل يتجاور ذلك بكثير ، ذلك أنه وأن كان قد نزل عن حق لم يكسبه بعد إلا أنه كان يستطيع كسبه ، وتفريعا على ذلك فأنه لا يجوز للصغير والمحجور عليه أن ينزل عن حقه فى التمسك بالتقادم فأن فعل كان هذا التصرف باطلا ، ولا يستطيع الوصى أو القيم أن ينزل عن هذا الحق إلا إذا حصل على إذن بذلك من محكمة الأحوال الشخصية وإلا كان تصرفه بدوره باطلا ، كذلك لا يجوز للوكيل بمقتضى توكيل عام أن ينزل عن هذا الحق بل يتعين أن يتضمن توكيله تفويضا خاصا بهذا التنازل . ولا تلزم أهلية التبرع للنزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، ذلك أن الحائز لايتسنى له أن يكسب الحق إلا بعد غصراره على التمسك بالتقادم ، فإذا كأن م يتمسك به بل ينزل عن حقه فيه ، فأنه بالتالى لم يكسب الحق ومن ثم فلا يعد نزوله عن التقادم بمثابة تبرع هذا الحق بعد أن كسبه (الدناصورى وعكاز ص ٤٩٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن إستخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، وأن كان يدخل فى سلطة محكمة الموضوع إلا أنه يتعين أن يكونالإستخاص سائغا ومقاما على أسباب من شأنها أن تفيد هذا النزول على سبيل الجزم واليقين (الطعن رقم ٩٦٦ س ٥٠ق جلسة ١٩٨٤/٥/١٦) وبأنه " إستخلاص النزول عن تقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ولا معقب على رأيها فى ذلك مادام إستخلاصها سائغا " (الطعن رقم ١١٧ س ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢) وبأنه " النزول عن التقادم يقع بإرادة المتنازل بعد ثبوت الحق فيه صراحة أو ضمنا الإرادة الضمنية إستخلاصها من تصرف لا يدل إلا عليه ، إقامة دعوى صحة ونفاذ عقد البيع لا يدل على النزول عن مدة وضع اليد السابقة كسبب لكسب الملكية (نقض ١٩٨٥/١/١٣ طعن رقم ١٦٢٣ لسنة ٥٠ ق)

ويجوز للحائز أن ينزل عن تقادم أثناء سريانه وهذا النزول صحيح بالنسبة إلى المدة التى إنقضت ، ويترتب على ذلك أن هذه المدة تزول ولا يعتد بها فى حساب التقادم ، وإذ أراد الحائز كسب ملكية العين فلابد من بدأ تقادم جديد يبتدأ فى السريان من وقت نزوله عن المدة التى انقضت :

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا دفع المدعى عيه تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية ، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما إستخلصته من إعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى ، فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم ، إذ هذا الإعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ، ومثل هذا ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا وفقا للمادة و٨٠ من القانون المدنى "(جلسة ١٩٤٦/٤/١١ طعن رقم ٦٣ق سنة ١٥ق)

وبانه إذا رفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من إعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد عى الدفع بالتقادم إذ هذا الإعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويا أم كان قصيرا وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى (قديم) (نقض ١٩٤٦/٤/١١ مجموعة المكتب الفنى ق ٦٩ ص٤٤٥) وبأنه " سكوت المطعون عليه فى إبداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم ، فإن هذا الإستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص إلا جدلا موضوعا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض (نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ١٣ ص ١١٣٤) وبأنه " كان من الجائز حمل عدم التمسك بالتقادم محمل النزول الضمنى عنه وفقا للظروف ، إلا أنه يشترط لصحة ذلك أن يكون الإستخلاص مستعدا من دلالة واقعية نافية مشيئة المتمسك به ، وإذ كان إستخلاص النزول الضمنى عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه مما يستقل به قاضى الموضوع دون معقب عليه فى ذك من محكمة النقض مادام إستخلاصه سائغا ، فإن ما يثيره الطاعن فى هذا الخصوص ا يعدو أن يكون جدلا موضوعا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض ويكون النعى على الحكم بهذا السبب على غير أساس " (نقض ١٩٧٢/٢/١٧ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٠ ص٢١١) وبأن " إقامة المشترى دعوى صحة ونفاذ عد البيع .عدم إعتباره نزولا عن مدة وضع اليد السابقة فى كسب المكية بالتقادم ، علة ذلك . وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب مستقل من أسباب كسب الملكية متى توافرت شروطه القانونية " (نقض ١٩٩١/٢/٢٤ طعن رقم ١١٨١ لسنة ٥٥ ق)

الأثر الرجعى للتقادم المكسب :

إذا كسب الحائز الملكية بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال التقادم محتسب تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بد الحيازة التى أدت إلى التقادم .

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر – فى قضاء محكمة النقض – أنه إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى منذ وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكا لها طول مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلالها حقوق عينيه على العين ، فإن هذه الحقوق متى إكتملت مدة التقادم لا تسرى فى حق الحائز (جلسة ١٩٨٠/٦/٢١ الطعن رقم ٨٥١ سنة ٥٣ق ، جلسة ١٩٨١/٥/١٢ الطعن رقم ٩٣٠ ، ٩٥٨ لسنة ٤٧ق ص٣٢ ص١٤٤)

يترتب على الأثر الرجعى ثلاثة نتائج هى : الأولى : أن الحائز لا يلتزم برد ثمار العين التى تملكها بالتقادم حتى لو م يمتلك هذه الثمار استقلال بالقبض أو بالتقادم وحتى لو كان سئ النية ولم يمض على قبضه لها خمس عشرة سنة وذلك تأسيسا على أن الحائز اعتبر مالكا منذ بدأ سريان التقادم وبالتالى تكون فى ملكه وقت أن أنتجت الثمار (الدناصورى وعكاز ص٤٢٢) الثانية : عدم سريان الحقوق العينية التى رتبها المال الأصلى على العقار خلا مدة التقادم إعمالا للأثر الرجعى للتقادم . لأنها وإن كانت صادرة من مالك وقت صدورها إلا أنها تصبح صادرة من غير مالك فور إكتمال مدة التقادم وبالتالى لا تنفذ فى حق الحائز الذى أصبح مالك للعقار وعليه وإذا باع المالك الأصلى العقار خلال الحيازة دون أن يسلمه للمشترى منه فإنه يترتب على إكتمال مدة الحيازة ، أن يصبح هذا البيع صادرا من غير مالك ، فلا ينفذ فى حق الحائز الذى أصبح مالكا ، فإن أقام المشترى دعوى بصحة ونفاذ عقد البيع وسجل صحيفتها ثم أثر بالحكم فى هامش هذا التسجيل ، فلا يترتب على ذلك إنتقال ملكية العقار للمشترى ، إذ يجب لذلك أن يكون الباع مالكا وقت تسجيل الصحيفة كما يجوز للحائز التدخل فى الدعوى ويطلب عدم قبولها إستنادا لملكيته لعقار بالتقادم وإستحالة نقل ملكيته للمشترى (انور طبه ص٤٦)

النتيجة الثالثة : وهى نفاذ الحقوق العينية التى رتبها الحائز على العقار خلال مدة التقادم وصيرورتها بأنه " وذلك لأنه متى توافرت شروط الحيازة وأكتملت مدتها أصبح الحائز هو المالك الوحيد للعقار من وقت بدء سريان التقادم وبالتالى مالكا لها وقت أن أثقل بالحق العينى ومن ثم يصبح هذا الحق نافذا وباتا

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان عقد البيع الصادر عن ذات العقار بتاريخ ١٩٧٨/٥/٢٠ إلى مورث المطعون ضدهن " أولا " ممن كان قد باعه إلى سلف الطاعنة .... قد صدر بعد أن كانت الملكية قد أنتقلت إلى الطاعنة .... وبالتالى يكون قد صدر من غير مالك فلا ينفذ فى حقها . ولا يؤثر فى ذلك تسجيله بمقتضى المسجل رقم ٣٤٩ لسنة ١٩٩٤ الإسكندرية (نقض ١٩٩٨/٥/٢١ طعن ١١٥٩٤ س ٦٦ ق ، ٥٩٩ ، ٦٢٢ س٦٧ ق) وبأنه " جرى قضاء هذه المحكمة على أنه " إذا كسب الحائز ملكية عين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى منذ وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكا ها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتبت ضده خلاها حقوق عينية فإن هذه الحقوق متى إكتملت مدة التقادم لا تسرى فى حق الحائز (نقض ١٩٨٨/٢/١٠ طعن ١٠٢٢ س ٥٤ ق ، نقض ١٩٨١/٥/١٢ طعن ٩٣٠ ، ٩٥٨ س ٤٧ق) وبأنه " ولما كان واضع اليد الذى يحق له طلب منع بيع العقار هو من أكتسب ملكيته بالتقادم الطويل أو القصير قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية ، وكان الحكم المطعون فيه – وعلى ما أورده فى أسبابه – قد نفى عن الطاعنة تملكها المنزل المتخذة بشأنه إجراءات البيع وضع اليد المدة القصيرة على إعتبار أن عقدها غير المشهر لا يصح إعتباره سببا صحيحا للتملك بالتقادم الخمسى لما يشترطه القانون فى السبب الصحيح من أن يكون سندا مسجلا من شأنه نقل الملكية لو أنه صدر من المالك الحقيقى وكانت الطاعنة لم تدع إكتسابها بمضى المدة الطويلة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ لم يعتد بوضع يد الطاعنة على هذا المنزل مثار النزاع لعدم توافر شروط إكتسابها بالتقادم ، كما نفى عنها صفة الحائز فى مفهوم المادتين ١٠٦٠ من القانون المدنى ٦٢٦ من قانون المرافعات السابق ، فإنه لا يكون قد خالف القانون " (نقض ١٩٧٤/٤/٣٠ طعن ١٦١ س ٣٦ق) وبأنه " تصرف الورثة فى التركة المستغرقة ببيع بعض أعيانها خاضع لحكم القانون المدنى من حيث إعتباره صادرا من غير مالك ، وبالتالى سببا صحيحا لإكتساب الملكية بالتقادم الخمسى ، ومن حيث عدم إعتباره محلا لدعوى إبطال التصرف إضرارا بدائن التركة ، لكن الحكم الصادر – على هذا الأساس – بملكية المشترى لعين المبيعة لا يكسبه هذه الملكية إلا محملة بحق الدائن العينى لأن التقادم قصير المدة المكسب للملكية لا يمكن أن يكون فى الوقت نفسه تقادما مسقطا للحق الذى يثقلها إذ هذا الحق أنما هو حق تبعى لا يسقط بالتقادم مستقلا عن الدين الذى هو تابع له وبقاء هذا الحق العينى على الأرض المبيعة هو سند الدائن فى تتبعها بالتنفيذ تحت يد المتصرف إليه ، وأذن فمن الخطأ أن يقضى بإلغاء إجراءات نزع الملكية التى يتخذها الدائن على ملك الأرض إذ هذا القضاء يكون فيه إهدار لحق الدائن فى تتبع العين لاستيفاء دينه " (نقض ١٩٧٤/٢/٢٧ طعن ١٤١ س١٥ق)

كما قضت بأن " إذا وضع شخص يده على عقار مرهون المدة الطويلة المكسبة للملكية فإن تملكه للعقار لا يستتبع حتما إنقضاء الرهن بل يكون لدائن المرتهن الحق فى نزع مكية العقار وفاء لدينه وليا يصح القول بأن وضع اليد على ذلك العقار المدة الطويلة يكسب ملكية العقار وملكية الرهن إذ هذا يؤدى إلى إهدار حق الدائن الذى كفله نص المادة ٥٥٤ من القانون المدنى من إستيفاء دينه بالأولية والتقدم على الدائنين الآخرين من ثمن ذلك العقار فى أى يد يكون ، كما أن فيه إجازة لسقوط حق الرهن إستقلالا عن الدين المضمون به مع أنه تابع له لا ينقضى إلا بإنقضائه " (نقض ١٩٥٦/٣/٨ طعن ٢٨٨ س٢٢ق)

وبأنه ومن المقرر أنه إذا كسب الحائز ملكية العين بالتقادم فإن الملكية تنتقل إليه لا من وقت إكتمال التقادم فحسب بل تنتقل إليه بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة التى أدت إلى التقادم فيعتبر مالكها طوال مدة التقادم بحيث لو رتب المالك الأصلى خلال هذه المدة أو ترتب ضده خلالها حقوق عينية على العين فإن هذه الحقوق – متى إكتملت مدة التقادم – لا تسرى فى حق الحائز ، وإذ كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وبعد أن قضى بملكية الطاعن للمنزل محل النزاع بوضع اليد عليه المدة الطويلة المكسبة للملكية التى بدأت فى ١٩٣٧/٤/١٢ ، وإكتملت فى سنة ١٩٥٢ عاد وقضى برفض طلبه الخاص ببطلانه الإجراءات وإلغاء التسجيلات التى باشرتها مصلحة الضرائب ضد المدين على نفس المنزل خلال مدة التقادم لإقتضاء قيمة ضريبة الأرباح التجارية المستحقة عليه عن السنوات من ١٩٤١ إلى ١٩٤٩ فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه بما يوجب نقضه " (نقض ١٩٦٩/٦/٤ طعن ٧٠ س٣٢ق) وبأنه ومتى أكتسب الحائز بالتقادم ملكية أطيان عليها حق إمتياز مقرر قبل بدء سريان التقادم ، فإنه يكتسب الملكية مثقله بهذا الحق الذى يبيح صاحبه حق التتبع وإتخاذ إجراءات التنفيذ (نقض ١٩٧٥/٥/١٢ طعن ٨٩ س٤٠ ق) وبأنه " المشترى بعقود عرفية ثابتة التاريخ إذا تملك ما أشتراه بوضع يده المدة الطويلة المكسبة وحدها للملك فلا يحتج عيه من صاحب الأختصاص المسجل المأخوذ على العقار المشترى بإعتباره مملوكا أحد ورثة البائع ، فإذا عولت محكمة الموضوع على ما ثبت لديها من أن المشترين بعقود عرفية ثابتة التاريخ من المورث قد ملكوا ما اشتروه بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطوية ، واستغنت بهذا عن البحث فى أمر تسجيل الأختصاص الذى أخذ ورثة البائع والمفاضلة بينه وبين العقود العرفية وفقا لمواد التسجيل القديمة فإنها لا تكون قد خالفت القانون فى ذلك " (نقض ١٩٣١/١٢/٣ طعن ١٢ س١ق) وبأنه وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية سبب يكفى بداية لكسب الملكية ولا يمنع من قيامه وجود عيب فى سند ملكية البائع له أو كونه سئ النية " (نقض ١٩٦٧/٧/٦ سنة ١٨ ص١٤٦٨) وبأنه " الحيازة بسوء نية . أثرها وجوب رد الثمار ، سقوط الحق فى المطالبة بها بالتقادم الطويل ، مادة ١/٣٧٥ مدنى" (نقض ١٩٨٣/١/٢٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٤٣ ص ٢٧١) وبأنه " إكتساب ملكية العقار بالتقادم . أثره انتقال ملكيته للحائز بأثر رجعى من وقت بدء الحيازة. مؤداه . ترتب حقوق عينية على العين خلال مدة وضع اليد . عدم سريانها متى إكتملت المدة فى حق الحائز (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ ق ، نقض ١٩٩٢/٣/٢٢ طعن رقم ١٠٢٥ لسنة ٦١ق ، نقض ١٩٩١/١٢/٢٦ طعن رقم ٣٤١ لسنة ٦١ ق) وبأنه " وضع اليد المدة الطويلة سبب لكسب الملكية ، مؤدى ذلك إعفاء واضع اليد من تقديم الدليل على ملكيته وصحة سندها" (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٢٠٢٥ لسنة ٥٥ق)

القرينة على قيام الحيازة فى المدة ما بين بدء مدة التقادم ونهايتها :

تنص المادة ٩٧١ مدنى على أنه " إذا ثبت قيام الحيازة فى وقت سابق معين وكانت قائمة حالا ، فإن ذلك يكون قرينة على قيامه فى المدة ما بين الزمنين ما لم يقم الدليل على العكس " وبذلك وضع المشرع لهذه الحالة قرينة قانونية مؤداها أنه إذا ثبتت حيازة الحائز لمدة خمس عشرة سنة فى التقادم الطويل أو خمس سنوات فى التقادم القصير ، وأنه يحوز العين حالا – فإن الحيازة تكون قد أستمرت فى الفترة ما بين الزمنين أى اشترت لمدة خمس عشرة سنة فى التقادم الطويل ومدة خمس سنوات فى التقادم القصير (الدناصورى وعكاز ص٣٢٢) فيكفى لحائز إذن ، ليثبت أن حيازته دامت خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم المكسب الطويل أو دامت خمس سنوات وهى مدة التقادم المكسب القصير ، أن يثبت أنه يحوز العين حالا ، وأنه قد حازها بنفسه أو بواسطة سلف له فى زمن سابق يرجع إلى خمس عشرة سنة أو خمس سنوات من قبل وعند ذلك يقيم القانون قرينة قانونية على أن الحيازة بقيت مستمرة فى الفترة ما بين الزمنين ، أى بقيت مستمرة طوال مدة الخمس العشرة سنة أو طوال مدة الخمس السنوات بحسب الأحوال

وعلى ذلك يكون الحائز قد أثبت بفضل هذه القرينة القانونية ، على أنه بقى حائزا طوال المدة اللازمة للتقادم (السنهورى مرجع سابق ص١٠٢٨) غير أن هذه القرينة غير قاطعة وقابلة لإثبات العكس فللمالك أن يثبت أن الحيازة إنقطعت فى فترة معينة ، أو أنها كانت معيبة بالغموض أو الخفاء أو كانت غير هادئة ومتنازع فيها أما أن عجز المالك عن نقض تلك القرينة أعتبرت الحيازة مستمرة منذ البدء فيها ، والمقرر أن القرينة القانونية تعفى من تشهد له من الإثبات وتلقى عبء الإثبات على من تشهد عليه (انور طلبه سابق ص١١٩) مفاد ما تقدم أنه إذا قام الديل على توافر الحيازة فى وقت سابق ، وكانت قائمة حالا ، فأنها تكون قائمة ما بين الزمنين ، وحتى يستفيد الحائز من تلك القرينة ، وجب عليه أن يثبت أنه كان يحوز العقار وقت البدء فى الحيازة مع إقامة الدليل على تاريخ بدايتها ، ثم يثبت أنه مازال حائزا، وله ذلك بكافة طرق الإثبات المقررة قانونا ومنها البينة والقرائن ، ومتى أثبت ذلك قامت قرينة قانونية بسيطة على أن حيازته إستمرت مستوفية شرائطها القانونية منذ البدء فيها وحتى تاريخ الحكم فى الدعوى فإن كانت تلك المدة هى مدة التقادم الذى يتمسك به الحائز ، إكتفت المحكمة بهذه القرينة لتقرر إكتمال مدة التقادم ، وسبق أن أوضحنا فيما تقدم ، أن الحيازة المادية ، قرينة على توافر الحيازة القانونية وبالتالى فإنه يكفى أن يثبت الحائز بدء حيازته المادية وأنها مازالت قائمة حالا ، لتتوافر الحيازة القانونية (انور طلبه مرجع سابق) ويكفى فى الإستمرار هنا أيضا أن تكون الحيازة قد دامت منتظمة على الوجه المألوف مدة تكفى لإعتبارها مستمرة وليس من الضرورى أن تكون قد أستمرت سنة كاملة ، ويستطيع الحائز هنا أيضا أن يثبت كل ذلك بجميع الإثبات ولابد أن يثبت الحائز كلا من الأمرين المتقدمى الذكر ولا يغنى إثبات أحدهما عن إثبات الآخر فإثبات الحيازة السابق لا يغنى من وجود الحيازة الحالية ، كما أن إثبات الحيازة الحالية لا يفترض وجود الحيازة السابقة (السنهورى مرجع سابق)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع فى هذا الصدد ، بل أن قيام الحيازة حالا ، إذا كان لدى الحائز سند يعطى الحق فى الحيازة قرينة على قيامها فى وقت سابق هو بدء التاريخ الثابت لهذا السند ما لم يقم الدليل على عكس ذلك ، ويتبين من هذا أن الحائز إذا قدم لإثبات حيازته عقد بيع مثلا ثابت التاريخ منذ خمس عشرة سنة فيكفى هذا العقد قرينة على أنه حاز منذ خمس عشرة سنة وأنه مستمر فى حيازته إلى اليوم وعلى خصمه أن يثبت العكس إذا دعاه وفى هذه القرائن تيسير عظيم لإثبات الحيازة بدءا وإستمرار (مجموعة الأعمال التحضيرية ٦ ص٥٠٨)

سريان أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب :

تسرى أحكام التقادم المسقط على التقادم المكسب عملا بالمادة ٩٧٣ من القانون المدنى فرغم ما أوضحناه من فروق بين التقادم المسقط والتقادم المكسب إلا أن هناك قواعد مشتركة بينهما تنحصر فى أربعة أمور هى :

الأول : حساب المدة : ويدخل فيها بدء سريان التقادم ، وقد نظمتها فى التقادم المسقط المادتان ٣٨٠ ٣٨١ وتسريان على التقادم المكسب فيما لا يتعارضان فيه مع طبيعة هذا التقادم (حامد عكاز والدناصورى ص ٤٩٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كان من المقرر قانونا بالمادة ٣٨١ من القانون المدنى أنه لا يبدأ سريان التقادم المسقط أصلا إلا من اليوم الذى يصبح فيه الدين مستحق الأداء فإذا كان الدين مؤجلا فإن هذا التقادم لا يسرى إلا من الوقت الذى ينقضى فيه الأجل ، وكان كل قسط من الدين المسقط مستقلا فى تاريخ إستحقاقه عن غيره من الأقساط فمن ثم لا يسرى التقادم بالنسبة لكل قسط إلا من وقت إستحقاقه (الطعن رقم ١٥٠ س ٤٩ق – جلسة ١٩٨٣/٤/٢٨)

وبأنه من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يترتب على مجرد زوال صفتى الدورية والتجدد عن دين الأجرة أن يصبح دينا عاديا خاضعا للتقادم الطويل لذلك أن الدورية والتجدد هما صفتان نصيقتان بدين الأجرة وهما مفترضتان فيما ما بقى حافظا لوصفة ولو تجمد بإنتهاء مدة الإيجار واصبح فى الواقع مبلغا ثابتا فى الذمة ا يثور ولا يتجدد (الطعن رقم ٣٣٧ س ٥١ق - جلسة ١٩٨٤/١٢/٩) وبأنه " المقرر فى قضاء هذه المحكمة أن المراد بالعلم بالشخص المسئول عن الضرر لبدء سريان التقادم الثلاثى المقرر بنص المادة ١٧٢ من القانون المدنى هو العلم الحقيقى الذى يحيط بوقوع الضرر وشخص من أحدثه والمسئول عنه بإعتبار أن إنقضاء ثلاث سنوات من يوم هذا العلم ينطوى على تنازل المضرور عن حقه فى التعويض الذى فره القانون على الملتزم دون إرادته مما يستتبع سقوط دعوى التعويض بمضى مدة التقادم ولا وجه لافتراض هذا التنازل من جانب المضرور وترتيب حكم السقوط فى حالة العمل الظنى الذى لا يحيط بوقوع والضرر أو بشخص من أحدثه والمسئول عنه (الطعن رقم ٩٧٣ س٤٥ق جلسة ١٩٨٢/١٢/١٩ ، الطعن رقم ٩٣٦ من ٤٧ق جلسة ١٩٨٣/٥/٥ ، الطعن رقم ٣٧٩ س٥١ق - جلسة ١٩٨٤/٥/٢٩)

الثانى : وقف التقادم وإنقطاعه : ففيما يتعلق بوقف التقادم ورد فى التقادم المسقط المادة ١/٣٨٢ مدنى وهى تسرى على التقادم المكسب أيضا ، وتجرى على الوجه الآتى " لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ، ولو كان المانع أدبيا ، وكذلك لا يسرى التقادم فيما بين الأصيل والنائب أما المادة ٢/٣٨٢ مدنى وهو أيضا متعلقة بوقف التقادم المسقط فتجرى على الوجه الاتى " ولا يسرى التقادم الذى تريد مدته على خمس سنوات فى حق كل من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية ، إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ، ويؤخذ من هذا النص أن التقادم المسقط لا يوقف ، ولو وجد سبب لوقفه ، إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات ، اما التقادم المكسب ، فمتى وجد سبب لوقفه فإنه يوقف حتى و لم تزد مدته على خمس سنوات كما هو الأمر فى التقادم المكسب القصير ، وقد نصت المادة ٩٧٤ مدنى على ذلك صراحة ، إذ تقول : أيا كانت مدة التقادم المكسب فإن يقف متى وجد سبب لوقفه ، وسنعود إلى هذه المسألة تفصيلا فى مكانها وفيما يتعلق بإنقطاع التقادم ، ورد فى التقادم المسقط المواد ٣٨٣ - ٣٨٥ مدنى تبين أن هذا التقادم ينقطع بالمطالب القضائية وما فى حكمها وبإقرار المدين بحق الدائن وتذكر حكم إنقطاع التقادم وأن تقادما جديدا يبدأ ساريا من وقت إنتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وكل هذه الأحكام تسرى على التقادم المكسب ، ويزيد التقادم المكسب سببا آخر للإنقطاع يستعصى على طبيعة التقادم المسقط ، هو تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير م٩٧٥ مدنى) . (السنهورى ص٩٩٩)

الثالث : التمسك بالتقادم أمام القضاء : يتعين على من يريد أن يستند إلى التقادم أن يتمسك بهذا الدفع وبالتالى لا يجوز للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها وقد صرحت بذلك فى التقادم المسقط المادة ٣٨٧ مدنى ، ونظرا لأن هذه المسألة لا تتعارض مع طبيعة التقادم المكسب فنها تسرى عليه .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إن التقادم فى المسائل المدنية ليس من النظام العام ، فعلى مدعى التملك بوضع اليد إذا أراد ضم مدة سلفه إلى مدته أن بدى هذا الطلب أمام محكمة الموضوع ، ويثبت أن سلفه كان حائزا حيازة توافرت فيها الشروط القانونية من ظهور واستمرار وهدوء ولم يطرا عليها إنقطاع أو إقرار الخ ، أما التمسك بذلك لأول مرة أمام محكمة النقض فغير جائز " (طعن رقم ٢٤ لسنة ١٤ق - جلسة ١٩٤٥/١/١١) وبأنه " الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ، ولا يغنى عن ذلك طب الحكم برفض الدعوى كما ا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم أن لكل تقادم شروط وأحكامه " (طعن رقم ٥٣١ لسنة ٢٦ق - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)

وبأنه يتعين على ما جرى به قضا هذه المحكمة لإكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لا تحتمل الإيهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لأن لكل تقدم شروطه وأحكامه (طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ق - جلسة ١٩٨٥/١/٢٠) وبأنه " مفاد المادتين ٩٦٨ ، ٣٨٨ /٢ من القانون المدنى أن اثر التقادم بإكتساب الحائز ملكية الشئ أو الحق محل الحيازة لا يقع تلقائيا بقوة القانون ، وإنما يتوقف قيام هذا الأثر على إرادة الحائز فإن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه صراحة أو ضمنا " (طعنان رقما ١٧٨٣ ، ١٩٦٥ لسنة ٥٢ق - جلسة ١٩٨٦/٥/٢٩) وبأنه " لا يبدأ التقادم الثلاثى لدعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع وعلى ما جرى به نص المادة ١٧٢ من القانون المدنى إلا من تاريخ علم المضرور علما يقينا بوقوع الضرر وبشخص المسئول عنه ، ويقع عبء إثبات هذا العلم على عاتق المتمسك بهذا التقادم ، وهو ما لا يكفى فيه ثبوت مجرد علم المضرور بوقوع العمل غير المشروع (الطعن رقم ١٦٥٥ س ٥١ق جلسة ١٩٨٥/١/١٧) وبأنه" الدفع بالتقادم لا يتعلق بالنظام العام وينبغى التمسك به أمام محكمة الموضوع فى عبارة واضحة لا تحتمل الإبهام ، ولا يغنى عن ذلك طلب الحكم برفض الدعوى كما لا يغنى عنه التمسك بنوع آخر من أنواع التقادم لأن لكل تقادم شروطه وأحكامه " (طعن رقم ٥٣١ سنة ٢٦ ق - جلسة ١٩٦٢/٥/٢٤)وبأنه"ويتعين على ما جرى به قضاء هذه المحكمة لاكتساب الملكية بالتقادم أن يتمسك به صاحب الشأن فى إكتسابها بعبارة واضحة لاتحتمل الإيهام وأن يبين نوع التقادم الذى يتمسك به لان لكل تقادم شروطه وأحكامه (طعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥١ ق - جسة ١٩٨٥/١/٢٠)

الرابع :التنازل عن التقادم والاتفاق على تعديل المدة : وقد ورد فى هذا الشأن فى التقادم المسقط المادة ٣٨٨ مدنى ، وهى تقضى بأنه لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه كما لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة تختلف عن المدة التى عينها القانون ، ولما كان هذا النص لا يتعارض مع طبيعة التقادم المكسب ، فإنه يسرى عليه (السنهورى ص١٠٠٠)

وتقول المذكرة الإيضاحية للمشروع التمهيدى فيما نحن بصدده وقواعد التقادم المكسب هى نفس قواعد التقادم المسقط فيما يتعلق بإحتساب المدة وفيما يتعلق بوقف التقادم إلا أن التقادم المكسب يوقف أيا كانت مدته أما بالتقادم المسقط فلا يوقف إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات ، وفيما يتعلق بإنقطاع التقادم ، إلا أن التقادم المكسب ينقطع إنقطاعا طبيعيا إذا فقد الحائز الحيازة ولم يستردها أوي رفع الدعوى بإستردادها فى خلال سنة ولا يتصور هذا الإنقطاع الطبيعى فى التقادم المسقط وفيما يتعلق بالتمسك به أمام القضاء وجواز التنازل عنه والاتفاق على تعديل مدته (مجموعة أعمال التحضيرية ٦ ص٥٠٧ - ص٥٠٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٨ من القانون المدنى على أنه " لا يجوز النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ....، يدل على أن كل اتفاق يتعهد بمقتضاه المدين بعدم التمسك بالتقادم يقع باطلا متى تم هذا الاتفاق قبل انقضاء مدته ، وأنه لا يجوز ترك مبدأ سريان التقادم لاتفاق يعقد بين الدائن والمدين " (طعن رقم ١٤ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٧٩/١/٩) وبأنه " لا يجوز قانونا النزول عن التقادم قبل ثبوت الحق فيه ولا يثبت هذا الحق إلا بإكتمال مدة التقادم ، إنما يجوز النزول عن المدة التى انقضت فى تقادم م يكتمل وهذا النوع من النزول إنما يقطع التقادم على أساس اعتباره إقرارا من المدين بحق الدائن " (طعن رقم ٥٧٧ لسنة ٣٤ ق - جلسة ١٩٦٩/١/٣)

وبأنه إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى ، فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم ، إذ هذا الإعتراف هو بمثابة التنازل عن الحق فى التملك بالتقادم ، ومثل هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا ، وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى (طعن رقم ٦٣ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٦/٤/١١) وبأنه" استخلاص النزول عن التقادم المسقط بعد ثبوت الحق فيه مما يدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان هذا الإستخلاص ولا معقب عليه فى ذلك من محكمة النقض متى كان هذا الإستخلاص سائغا فإذا كان الحكم المطعون فيه قد استخلص أن سكوت المطعون عيله من إبداء الدفع بالتقادم وقت توقيع الحجز تحت يده لا يفيد النزول عن حقه فى التمسك بالتقادم فإن هذا الإستخلاص سائغ لا مخالفة فيه للقانون ولا تكون مجادلة الطاعن فى هذا الخصوص إلا جدلا موضوعيا لا تجوز إثارته أمام محكمة النقض " (طعن رقم ٧٩ لسنة ٢٧ ق جلسة ١٩٦٢/١٢/١٣) وبانه " .... ولما كانت المادة ٣٨٧ من القانون المدنى بما تنص عليه من أنه لا يجوز للمحكمة أن تقضى بالتقادم من تلقاء نفسها بل يجب التمسك به من كل ذى مصلحة ، قد أتت بحكم عام ودلت على أن التقادم لا يعتبر متعلقا بالنظام العام وكان لم يصدر تشريع على خلاف هذا الأصل فإن الطاعنة (وزارة المالية) إذ لم تتمسك بالتقادم أمام محكمة موضوع فلا يصح لها - سواء كان تكييف المبلغ المطالب به بأنه تعويض أو مرتب - أن تتمسك بالتقادم لأول مرة أمام محكمة النقض (طعن رقم ٢٥ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٦٢/١١/٢٩) وبأنه " لما كان استخلاص النزول عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه ، وإن كان مما يدخل فى سلطة محكمة الموضوع ، إلا أنه يتعين أن يكون الاستخلاص سائغا ومقام على أسباب من شأنها أن تفيد هذا النزول على سبيل الجزم واليقين ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه بنزول الطاعنة عن التقادم على أنها " أقرت بحق المستأنفين المطعون عليهم - كبائعين أو كمالكين للعقار المبيع على خلاف ما تدعى من أنها تملكته بوضع اليد بنية التملك إذ أنها تقر فى الخطاب المؤرخ ١٩٧٥/٣/١١ الصادر منها - باستعدادها للوفاء بباقى الثمن فورا بعد تقديم المستأنفين المستندات .... وفى هذا ما مفاده إقرارها بأن الملكية للمستأنفين وأنها لا تجابههم بملكيتها التى تدعيها ، بل تقر بالتزامها بدفع باقى الثمن وتسلم لهم بالملكية وتناقش مجرد استحقاق الثمن أو عدم استحقاقه مع استعدادها للوفاء به فور تقديم المستندات ..... وهذا الخطاب مع افتراض توافر شرائط وضع اليد المدة الطويلة يدل على تنازلها عن مدة التقادم .... مما يمتنع معه عليها بغير مدة جديدة العودة للمجادلة فى ملكيتها على اساس التقادم الذى تنازلت عنه " وكان هذا الذى أورده الحكم المطعون فيه عن كتاب الطاعنة إلى المطعون عليهم لا يفيد بذاته على سبيل الجزم واليقين معنى التنازل عن مدة التقادم التى تمسكت بها شأن وضع يدها على عين النزاع بنية التملك ، ذلك ان البين من تلك العبارات أنها عرضت لباقى الثمن دون تعرض لملكية الأرض محل النزاع والتزام الطاعنة بدء باقى ثمن تلك الأرض حتى إن سقط الحق فى المطالبة به فإنه يبقى فذ متها باقى ثمن تلك الأرض حتى إن سقط الحق فى المطالبة بسبب آخر ، لما كان ما تقدم ، وكان وضع اليد على العقار المدة الطويلة ، متى توافرت فيه الشروط القانونية فإنه - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - يعد بذاته سببا لكسب الملكية مستقلا عن غيره من أسباب اكتسابها ، وإذ حجب الحكم نفسه عن بحث ما تمسكت به الطاعنة من تملكها الأرض محل النزاع بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية وهو دفاع جوهرى يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه الفساد فى الإستدلال والقصور فى التسبيب مما يستوجب نقضه " (طعن رقم ٩٦٦ لسنة ٥٠ق - جلسة ١٩٨٤/٥/١٦)

وبأنه إذ كان مقتضى نص المادة ٢/٣٨٨ من القانون المدنى أنه لا يجوز التنازل ولو ضمنا عن التقادم بعد ثبوت الحق فيه إلا من شخص يملك التصرف فى حقوقه ، وكان الحكم المطعون فيه لم يواجه دفاع الطاعنين بمذكرتهم المقدمة لمحكمة الإستئناف من أن الطاعنة الأولى بصفتها وصبة على القصر منهم لا تستطيع النزول عن حقوقهم فى التمسك بالتقادم إلا بإذن محكمة الأحوال الشخصية وهو دفاع جوهرى قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى ، إذ كان ما سلف فإن الحكم يكون معيبا بالقصور " (طعن رقم ٢٦١ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١/١٠) وبأنه " إذا دفع المدعى عليه دعوى تثبيت الملكية بتملكه الأرض المتنازع عليها بوضع اليد خمس سنوات بسبب صحيح وبحسن نية ، وقضت المحكمة للمدعى بتثبيت الملكية بناء على ما استخلصته من اعتراف المدعى عليه بعد تكامل مدة التقادم فى أوراق صادرة منه بملكية المدعى ، فقيام الحكم على هذا الإعتراف يغنيه عن الرد على الدفع بالتقادم ، إذ هذا التنازل ينتج أثره سواء أكان التقادم طويلا أم كان قصيرا ، وفقا للمادة ٨٠ من القانون المدنى (طعن رقم ٦١ لسنة ١٥ ق جلسة ١٩٤٦/٤/١) وبأنه إذ تقضى المادة ١/٣٨٨ من القانون المدنى بأنه لا يجوز الاتفاق على أن يتم التقادم فى مدة التى عينها القانون ، فإنه لاي جوز أن يترك تحديد مدة التقادم لمشيئة الأفراد ، ويحظر كل تعديل اتفاقى فى مدة التقادم المقررة بالقانون " (طعن رقم ٥٢٤ لسنة ٣٥ق - جلسة ١٩٧٠/٢/٣).

وقــف التقــادم المكســب :

تنص المادة ٩٧٤ من القانون المدنى قد نصت على أنه " أيا كانت مدة التقادم فإنه يقف متى وجد سبب لوقفه " ، مفاده أن قواعد التقادم المكسب ، هى نفس قواعد التقادم المسقط ، إلا أن التقادم المكسب يوقف أيا كانت مدته ، سواء كانت خمس سنوات أو خمس عشرة سنة ، أما التقادم المسقط فلا يوقف إلا إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات ، عملا بنص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى فلا يسرى التقادم المسقط الذى تزيد مدته على خمس سنوات فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية أو فى حق الغائب أو فى حق المحكوم عليه بعقوبة جنائية إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ، وبالتالى يسرى هذا التقادم فى حق هؤلاء إذا كانت مدته لا تزيد على خمس سنوات . أما التقادم المكسب ، فإنه يقف ، أيا كانت مدته ، متى وجد سبب لوقفه (انور طلبه ص١٤٤) يقصد بوقف بسير التقادم هو أن يقف سريان المدة المكسبة للملكية أو المسقطة للحقوق فترة من الزمن بسبب عذر من الأعذار الموضوعية أو القانونية وحينما يزول ذلك العذر يستأنف التقادم سريانه ثم تضاف المدة السابقة على قيام المانع إلى المدة اللاحقة على زواله . ويجب عدم الخلط بين وقف التقادم وتأخير سريانه ذلك أن وقفه غالبا ما يقع بعد بدء سريانه وإن كان ليس هناك ما يمنع من أن يقع منذ البداية ، أما تأخير سريانه فلا يقع إلا عند إبتداء سريانه ولا يتصور وقوعه بعد إبتدائه (الدناصورى وعكاز ص ٣٥٣) وأسباب وقف التقدم كما وردت فى القانون المدنى والمذكرة الإيضاحية تنقسم لأسباب شخصية وأسباب مادية ولا جدال فى أن القوة القاهرة بعد من أسباب وقف التقادم لأنها تضع صاحب الحق فى موضوع الإستحالة المانعة من أتخاذ أى إجراء لصون الحق .

وقف التقادم لأسباب شخصية :

وأهم هذه الأسباب هو السبب المتعلق بناقصى الأهلية والمحجورين ، وساء كانت مدة التقادم هى خمس عشرة سنة وهى مدة التقادم الطويل ، او كانت خمس سنوات وهى مدة التقادم القصير ، فإن التقادم يقف سريانه فى حق ناقضى الأهلية والمحجورين (السنهورى ص١٠٥٠) فإن رجع السب لنقص أهلية من يجرى التقادم فى حقه ، فإنه يقف بالنسبة له ، سواء كان التقادم طويلا أو قصيرا إذا لم يكن له نائب يمثله قانونا ، فإن كان ناقص الأهلية شريكا فى عقار الشيوع ، فإن التقادم يقف بالنسب له وحده بإعتبار أن الملكية فى الشيوع تقبل الأنقسام ، فيكتسب الحائز ملكية حصص باقى الشركا دون حصة ناقص الأهلية ويظل الوقف ساريا حتى يزول سبب نقص الأهلية ، ومن هذا الوقت يبدأ التقادم ، إذ يتوافر المانع بنقض الأهلية وعدم وجود من يتخذ الإجراء القاطع للتقادم .

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه " استحدث المشروع حكما هاما بشأن وقف التقادم بالنسبة لعديمى الأهلية وناقصيها ، تقضى بان هذا الوقف لا يقع على وجه الإطلاق لمصلحة أولئك هؤلاء متى كان لهم من ينوب عنهم قانونا (أنظر المادة ٥٤٩ من التقنين البرتغالى) ذلك أن النائب يحل محل الأصيل المحجور ، فيتعين عليه أن يتولى أمر المطالبة عنه ، فإذا لم يفعل كان مسئولا عن ذلك ، أما إذا لم يكن لعديم الأهلية أو ناقصها من ينوب عند فعندئذ يقف سريان مدة التقادم بالنسبة له ، ما لم تكن المدة خمس سنوات أو أقل

فالواقع أن الغرض من التقادم الخمسى هو درء خطر تراكم الديون الدورية المتجددة وليس يتأثر هذا الغرض بما يتثل بشخص الدائن من أوصاف ولو كان القصر من بينها ، ثم إن ما يسقط من الحقوق بإنقضاء خمس سنوات يتهافت تهافتا يمتنع معه التسليم بوقف سريانال المدة على أن هذا التعليل قد يكون محلا للنظر من وجوه ، ولذلك تحسن الإشارة إلى أن المشروع قصد من غيراد الحكم المتقدم ذكره إلى إفساح مجال الأختيار والتقدير ، أما التقادم الحولى فقد بنى على قرينة الوفاء وهى تظل سلمة الدلالة ولو كان الدائن قاصرا ، ويراعى أن ما أعتور نصوص المادتين ٨٤ ، ٨٥ من التقنين المدنى الأهلى من عيب فى الصياغة أظهر من أن يحتاج إلى بيان (مجموعة الأعمال التحضيرية ج٣ ص٣٢٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن "أن التقنين المدنى الحالى وإن قضى بالمادة ٢/٣٨٢ منه بأن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب ، يمثله قانونا فلا يقع وقف التقادم لمصلحته إذا كان له من يمثله اعتبارا بأن النائب يحل محل الأصيل فيتعين علغهي أن يتولى أمر المطالبة عنه ، إلا أن التقنين المدنى القديم كان يقضى فى المادة ٨٥ منه بأن هذا التقادم لا يسرى فى حق عديم الأهلية أو ناقسها على وجه الإطلاق فيقع الوقف لمصلحته ولو كان له نائب يمثله قانونا " (طعن رقم ١٤٤ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٠/١٧) وبانه " لما كان وقف التقادم لمصلحة ناقصى الأهلية هو سبب شخى متعلق به فلا يتعداه إلى غيره من كاملى الأهلية الذين يسرى التقادم فى حقهم مادام أن محل الألتزام قابل للإنقسام ، وإذ كان الثابت من مدونات الحكم أن من بين الورثة المطعون ضدهم من كان قاصرا ومنهم من كان بالغا رشيدا ، وكان موضوع الدعوى تثبيت ملكيتهم لقطعة أرض على الشيوع فإن الطلب بطبيعته قابل للإنقسام والتجزئة ، ومن ثم فإن التقادم المكسب الطويل لا يقف إلا بالنسبة للقاصر منهم ويستمر ساريا بالنسبة للبالغ ، وإذ خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر وحجب نفسه عن تحقيق دفاع الطاعنين بتملكهم أرض النزاع بوضع يدهم عليها المدة الطويلة المكسبة للملكية بمقولة أن التقادم يقف بالنسبة لجميعهم يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه " (نقض ١٩٧٥/١٢/٨ طعن ٢٧٥ س ٤١ق) وبأنه " مفاد نص المادة ٨٤ من القانون المدنى السابق - الذى بدأ التقادم فى ظله - والمادة ٩٧٤ من القانون المدنى القائم ، والفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من هذا القانون الواردة فى شأن التقادم المسقط والتى تسرى على التقادم المكسب طبقا للمادة ٩٧٣ من القانون المذكور ، مفاد هذه النصوص أن القانون المدنى السابق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - قد وضع قاعدة عامة تقضى بأن التقادم المكسب للملكية بنوعيه لا يسرى فى حق القاصر وتقف المدة بالنسبة إليه حتى يبلغ سن الرشد ولو كان له من يمثله قانونا أما القانون المدنى القائم فإنه يقضى بأن التقادم المكسب أيا كانت مدته يسرى فى حق القاصر إذا كان له ناب يمثله وهو حكم استحدثه المشرع مراعيا فيه أن وجود النائب ينتفى معه المانع الذى يدعو إلى وقف التقادم ، فإذا لم يكن للقاصر نائب يمثله فإن التقادم لا يسرى فى حقه لأنه فى هذه الحالة يقوم المانع الذى تعذر معه المطالبة بالحق وهذا الحكم المستحدث ليس له أثر رجعى وإنما يسرى من وقت العمل بالقانون المدنى القائم فى ١٩٤٩/١٠/١٥ وفقا لما تنص عليه المادة السابعة من هذا القانون ولما كان الطاعن الأول قد تحدى بأنه كان قاصرا عند شراء الماكينة " ماكينة الطحين أو الرى " محل النزاع فى سنة ١٩٣١ وأنه لم يبلغ سن الرشد إلا فى سنة ١٩٤٤ ، وقضى الحكم المطعون فيه بأن المطعون عليه الأول قد تملك نصيب الطاعن المذكور فى الماكينة بوضع اليد المكسب للملكية بالمدة الطويلة دون أن يعنى بمنقشته هذا الدفاع الجوهرى وبيان اثره على أكتمال مدة التقادم ، لما كان ذلك فإن الحكم يكون معيبا بالقصور فى التسبيب (نقض ١٩٧٧/١/٤ طعن ٢٥٩ س ٤٢ق)

كما قضت بأن " وإن نصت المادة ٢/٣٨٢ من القانون المدنى على أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا تسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له نائب يمثله ، مما مؤداه سريان التقادم فى حقه إذا كان له نائب يمثله قانونا ، إلا أن المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم كانت تقضى بأن هذا التقادم لا يسرى فى حق عديم الأهلية أو ناقصيها على وجه الإطلاق ، ولو كان له نائب يمثله قانونا ، ومن ثم فإذا كانت مدة وضع اليد متداخلة بين ولاية القانون المدنى القديم والقانون الحالى ، فإنه يجب وقف للمادة ٢/٧ من القانون المدنى الحالى إعمال حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بشأن وقف التقادم على المدة السابقة على تاريخ العمل بالقانون المدنى الحالى . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى إلى سريان التقادم فى حق الطاعنة خلال المدة من سنة ١٩٣٥ إلى سنة ١٩٤٧ ، وهى المدة التى كانت فيها قاصرا على أساس أنه كان لها نائب يمثلها قانونا ، وذلك عملا بالمادة ٢/٣٨٢ من القانون المدنى الحالى ، وكانت هذه المدة سابقة على العمل بأحكام هذا القانون ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (طعن رقم ٢٨ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٥/٤/٢٣)

وبالنسبة للمحجور عليه فأنه يتعين التفرقه بين ما اذا كان له نائب يمثله أم لا فأن كان له نائب فإن التقادم لا يقف سريانه إذ يقع على عاتق النائب أن يقطع التقادم ، فإن أهمل فى ذلك كان مسئولا قبل محجوره وهذا ما صرحت به الفقرة الثانية من المادة ٣٨٢ من التقنين المدنى ، أما الحالة التى لا يكون للمحجور عليه نائب يمثله فلا جدال فى وقف التقادم لقيام الضرورة (الدناصوى ص٣٥٢) وقد يقوم مانع يتعلق بالشخص ، غير القصر والحجر ، يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه ، من ذلك الغيبة الاضطرارية لسجن أو اسر أو نحو ذلك ، وهذه غير الغيبة المنقطعة التى يقام من أجلها وكيل للغائب والغتى تدخل فى أسباب الحجر سالفة الذكر ، فيقف سريان التقادم ، إلى أن تنهيأ لصاحب الحق أسباب العودة لمباشرة أعماله وتقرير ما إذا كان هذا المانع يتعذر معه صاحب الحق أن يطالب بحقه مسألة واقع ، تترك لتقدير قاضى الموضوع دون معقب عليه من محكمة النقض (السنهورى ص١٠٥١) ومن المتفق عليه أن المانع الأدبى يوقف سريان التقادم فعلاقة الزوجية مانع أدبى من أن يطالب أحدهما الآخر بحقه ويقف سريان التقادم ما بقيت علاقة الزوجية قائمة ، أما إذا أنتهت هذه العلاقة بالوفاة أو الطلاق فلا يقف التقادم ويعتبر أيضا مانع أدبى العلاقة ما بين الأصول والفروع وكذلك علاقة القرابة أيا كانت درجة القرابة إذا كانت علاقة وثيقة وصاحبتها ملابسات تؤكد معنى المنع كعلاقة ما بين الأصيل والنائب التى ورد فى شأنها نص المادة ١/٣٨٢ مدنى سواء كان الأصيل هو الدائن أو المدين ويدخل فيها علاقة الموكل والوكيل وعلاقة الولى أو الوصى أو القيم بالمحجور وعلاقة الشخصى المعنوى والمدير ، وعلاقة العامل ورب العمل وعلاقى بالخادم وسيده وكل ذلك مادامت الصلة قائمة بين الطرفين ولم تعتبر محكمة القضاء الأدارى علاقة الموظف بالحكومة مانعا أدبيا من شأنه وقف التقادم (١٩٥٣/٥/٣٠ المحاماه ٣٥ رقم ٩١٥ ص١٧٣٩(الدناصورى ص٣٥٣)

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى للمادة ٣٨٢ مدنى أنه وتطبيقا لهذا الحكم يقف سريان التقادم بين الزوج وزوجه ، ما بقيت الزوجية قائمة ، وبين المحجور عليه ومن ينوب عنه قانونا ، ما بقى هذا قائما على الإدارة ، وبين الشخص المعنوى ونائبه ، ما بقيت النيابة قائمة ، وبين الموكل والوكيل ، فيما يدخل فى حدود التوكيل ، وبين السيد والخادم طوال مدة التعاقد لأن بين كل من أولئك وكل من هؤلاء على التوالى صلة تبعث على الاحترام والثقة أو الرهبة ، يستحيل معها على الدائن أدبيا أن يطابل بحقه (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٣ص ٣٢٩)

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا قررت المحكمة أن قيام النزاع بين الموكل والوكيل على عنصر من عناصر الحساب بينهما لا يعتبر عاتقا من المطالبة بتقديم الحساب ويقف مدة تقادم دعوى طلبه ، وأستدلت على ذلك بأن الوكيل سبق له تقديم الحساب فى قضية اخرى عن مدة سابقة قبل تصفية ذلك النزاع ، فلا يكون حكمها مخالفة للقانون " طعن رقم ٦٠ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٤٨/١٠/٢١) وبأنه " إذا كان اتهام المطعون ضده وقيام الدعوى الجنائية قبله وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الإتهام لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الأجر والتعويض عن فصله بغير مبرر وبالتالى لا يصلح هو أيضا سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه أن المطعون ضده فصل من عمله لدى الطاعنة فى ١٩٦٩/١٢/١٩ بينما أقام دعواه الحالية بالمطالبة بالأجرة والتعويض عن الفصل بغير مبرر فى ١٩٧٠/١/٥ بعد إنقضاء سنده بدءا من وقف انتهاء عقد العمل وكان الحكم المطعون فيه قد قضى برفض الدفع بسقوط الدعوى بالتقادم كنص المادة ٦٩٨ من القانون المدنى فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (طعن رقم ٣٩٦ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/١٢/٣١) وبانه " جرى قضاء هذه المحكمة على أن اتهام العامل وتقديمه للمحاكمة بشأن هذا الاتهام وقيد الدعوى الجنائية قبله لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعواه بطلب الأجر والمكافأة وبالتالى لا يصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون "وبأنه" اتخاذ العامل إجراءات الإلتجاء إلى مكتب العمل ورفع الدعوى المستعجلة لإيقاف تنفيذ قرار فصله لا يعتبر مانعا يتعذر معه رفع دعوى التعويض عن فصله وبالتالى لا تصلح سببا لوقف مدة سقوطها بالتقادم وفقا للقواعد العامة فى القانون إذ أن رفع الدعوى المستعجلة لا يمنع من رفع دعوى الموضوع التى لا يترتب على رفعها فى هذه الحالة سقوط الطلب المستعجل ولا تعتبر إقامة دعوى التعويض عن الفصل التعسفى استمرار للإجراءات السابقة بشأن وقف تنفيذ قرار الفصل ولا يتسع لها نطاقها " (طعن رقم ٧٣٥ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/١/١٦)

وقف التقادم لأسباب مادية :

قد يرجع المانع لا إلى إعتبار يتعلق بالشخص بل إلى ظرف مادى اضطرارى يتعذر معه على صاحب الحق أن يطالب بحقه فيقف سريان التقادم أيا كانت مدته خمس عشرة سنة أو خسم سنوات (السنهورى ص١٠٥٣) فالمانع المادى بوقف التقادم ويقصد به كل ظرف مادى إضطرارى يحول بين الدائن وبين المطالبة بحقه ولو لم يتوفر فيه معنى القوة القاهرة مادام لا يرجع إلى خطأ الدائن أو تقصيره ومن أمثلته نشوب فتنة أو إعلان حالة الطوارى - إذا كان قد منع المحاكم من مباشرة إعمالها ومن ذلك أيضا إنقطاع المواصلات التى يترتب عليها ألا يتمكن صاحب الحق من مباشرة إجراءات التقاضى (الدناصورى وعكاز مرجع سابق ص٣٥٤) وقد يتوافر المانع من المطالبة بالحق وإسترداده من غاصبه ، إذا كان صاحبه يجهل هذا الإغتصاب دون أن يرجع ذلك إلى تقصيره وإهماله ، والمعيار فى هذه الحالة ، وهو معيار الشخص العادى وليس معيار الشخص الحريص ، وبالتالى يجب على المالك أن يقوم بكل ما يلزم لحفظ عقاره ، ولا يكفى فى ذلك تسويره ، وإنما يجب أن يتردد عليه من وقت لأخر حتى يعلم بعدم الإعتداء عليه ، فإذا لم يفعل وتركه طوال المدة المكسبة له ، توافر فى حقه التقصير والإهمال ، ويسرى التقادم فى حقه دون أن يوقفه جهله بوضع يد الغير عليه (أنور طلبه ص ١٤٦) .

وقد قضت محكمة النقض بأن " الجهل بإغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق ، ولا تقصيره ، فغذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل إهمال أو تقصير من جانبه فى جهله بإغتصاب ملكه ، فإنه لا يكون مخطئا إذا اعتبر مدة التقادم لا تحتسب فى حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه " (نقض ١٩٥٤/٤/٢٢ طعن ٧ س ١٧ق) وبأنه " الجهل بإغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموقفة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره ، فإذا كان الحكم قد نفى عن صاحب الحق كل إهمال أو تقصير من جانبه فى جهله بإغتصاب ملكه فإنه لا يكون مخطئا إذا اعتبر أن مدة التقادم لا تحتسب فى حقه إلا من تاريخ علمه بوقوع الغصب على ملكه " (نقض ١٩٤٨/٤/٢٢ طعن ٧ ص١٧ق) وبأنه " النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا يدل - وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى وجرى به قضاء محكمة النقض - على أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إن كان ثمة مانع يستحيل معه على الدان أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ، والمانع من المطالبة الذى يقف به سريان التقادم ، كما يكون مرجعه أسباب تتعلق بشخص الدائن ، قد يرجع إلى ظروف عامة يتعذر معها المطالبة بحقه ، وفى هذا النطاق فإن الجهل بإغتصاب الحق قد يكون من الأسباب الموافقة للتقادم إذا لم يكن ناشئا عن إهمال صاحب الحق ولا تقصيره (نقض ١٩٩١/٧/٤ طعن ١ س ٥٨ق ، نقض ١٩٨٣/٥/١٧ طعن ٥٧٧ س٤٩ق)

ولا جدال فى أن وقف التقادم يسرى سواء كانت أسباب مادية أو شخصية أيا كانت مدته سواء كانت خمس عشرة سنة (التقادم الطويل) أو خمس سنوات (التقادم القصير) وقيام دعوى الحيازة يعتبر مانعا يمنع المدعى عليه فيها من رفع دعوى أصل (الدناصورى وعكاز ص٣٥٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ١/٤٨من قانون المرافعات السابق على أنه " لا يجوز أن يجمع المدعى فى دعوى الحيازة بينها وبين المطالب بالحق وإلا سقط ادعاؤه بالحيازة يدل على أنه لا يجوز للمدعى أن يجمع بين دعوى الحيازة ودعوى أصل الحق ، يستوى فى ذلك أن يطالب فى دعوى الحيازة ذاتها بموضوع الحق أو ان يرفع دعوى الحيازة مستقلة عن دعوى الملكية ، وذلك لإعتبارات قدرها المشرع هى استكمال حماية الحيازة لذاتها مجردة عن اصل الحق ، ويبقى هذا المنع قائما مادامت دعوى الحيازة منظورة وإلا سقط حق المدعى فى الإدعاء بالحيازة لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد أنتهى إلى أنه يتعذر على الشركة المطعون عليها الثانية (المدعية فى دعوى الحيازة) أن ترفع دعوى الملكية طوال المدة التى نظرت فيها دعوى الحيازة بسبب عدم جواز الجمع بين الدعويين مما يعتبر سائغا بوقف سريان التقادم المكسب للملكية ، عملا بحكم المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى ، فأنه يكون قد التزم صحيح القانون (نقض ١٩٧٤/١١/٥ طعن ٤٦٣ س ٣٨ق)

الأثر المترتب على وقف التقادم :

يترتب على وقف التقادم أن المدة التى وقف سريان التقادم خلالها لا تحسب ضمن مدة التقادم وتحسب المدة السابقة عليها والمدة التالية لها ، مثال ذلك أن يضع شخص يده على عين مملوكة للغير لمدة ثمانى سنوات ثم مات هذا المالك وخلفه قاصر لم يعين عليه وصى إلا بعد ثلاثة سنوات من موت مورثه ، فإن التقادم يقف سريانه خلال هذه السنوات الثلاث ، وتحسب المدة التى سبقت الثلاثة سنوات وهى ثمانى سنوات ، فيبقى للقاصر من وقت تعيين وصية سبع سنوات يستطيع فيها أن يقطع التقادم ، فإذا لم يفعل ومضت هذه المدى اكتمل للحائز مدة خمس عشرة سنة يتملك بإنقضائها العين بالتقادم المكسب الطويل.

الدفع بوقف سير التقادم دفع موضوعى لا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها :

إن الدفع بوقف سير التقادم دفع موضوعى ليس من النظان العام ولا بد أن يتمسك به من تقرر لصالحه ولا يجوز للمحكمة أن تتعرض له من تلقاء نفسها إلا أن محكمة النقض خالفت هذا الأتجاهخ وقضت أن مجرد مجرد الدفع بالتقادم يوجب على محكمة الموضوع أن تبحث شروطه ومنها المدة بما يعترضها من وقف وانقطاع على سند من أن تحقق أحدهما يحول دون إكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم قيام احد أسباب الوقف أو الإنقطاع وانتهت إلى أنه يجوز للمحكمة ان تتعرض لوقف التقادم من تلقاء نفسها إذ كانت الأوراق تتضمن قيام سببه . وعليه لا يجوز الدفع بالتقادم لغير من تقرر لصالحه كما لا يسرى إلا على الأشخاص الذين خول القانون التمسك ضدهم به ، ومن ثم لا يجوز لأحد الشركاء على الشيوع أن يتمسك بوقف التقادم بسبب خاص يتعلق بالشريك الأخر ، وإذا أوقف التقادم لصاحب حق الإنتفاع فلا يجوز لمالك الرقبة أن يتمسك به ، أما إذا كان الإلتزام غير قابل للانقسام فإن طبيعة عدم تجزئة المحل تقتضى وقف سريان التقادم بالنسبة لباقى الحائزين وتطبيقا لذلك فقد نصت المادة ٢/١٠٢٧ مدنى على أنه " إذا ملك العقار المرتفق عدة شركاء على الشيوع فانتفاع أحدهم بالإرتفاق يقطع التقادم لمصلحته الباقين ، أن حق الإرتفاق غير قابل للتجزئة (الدناصورى وعكاز ص٣٥٧)

الدفع بوقف التقادم لا يجوز التمسك به أمام محكمة النقض ابتداء :

فالتمسك بوجود سبب لوقف التقادم يقوم على عناصر واقعية يجب ابدائها أمام محكمة الموضوع لنقول كلمتها فيه ومن ثم لا يجوز ابدائها لأول مرة أمام محكمة النقض .

ومن احكام النقض الخاصة بوقف التقادم :

لا فرق فى حكم المادة ٨٤ من القانون المدنى القديم بين نوعى التقادم المكسب للملكية سواء أكان بمضى خمس سنوات أو بمضى مدة اطول بل يسرى حكمها على التقادم المكسب إطلاقا

إذا كان الطاعن لم يسبق له أن تمسك أمام محكمة الموضوع بأن ضياع الصورة التنفيذية الأولى لأمر الأداء الصادر لصالحه على المطعون ضدهما وانتظاره صدور الحكم بتسليمه صورة تنفيذية ثانية منه ، يعتبر مانعا يتعذر معه المطالبة بحقه ومن ثم يوقف سريان تقادمه أعمالا لنص المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى فإنه لا يقبل منه - الطاعن - إثارة هذا الدفاع الجديد لأول مرة أمام محكمة النقض لأنه دفاع قانونى يخالطه واقع كان يتعين طرحه على محكمة الموضوع لتحققه وتقول كلمنها فى شأنه . (١٩٧٩/٤/٣٠ فى الطعن رقم ٥١٢ لسنة ٤٦ق)

إن تقدر قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف التقادم عملا بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها إبتداء على محكمة النقض. (١٩٧٨/١٢/٢١ فى الطعن رقم ٤٣٠ لسنة ٤٢ق)

إذا كان يبين من الأوراق أن الطاعنة لم تتمسك أمام محكمة المضووع بأن تقادم دعوى البطلان قد أوقف بالنسبة لولديها القاصرين فى الفترة بين وفاة مورثها حتى تعيينها وصية عليهما عملا بما تقضى به المادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى من أن التقادم الذى تزيد مدته على خمس سنوات لا يسرى فى حق من لا تتوافر فيه الأهلية إذا لم يكن له ناب يمثله قانونا ، وكان هذا الدفاع يقوم على أمور واقعية يتعين طرحها على محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها هى تحديد الفترة التى تفصل بين وفاة المورث وتعيين الطاعنة وصية على ولديها القاصرين ، وما إذا كانت هذه الفترة قد انقضت دون تعيين نائب آخر عنهما فأن هذا الدفاع يكون سببا جديدا لا يجوز التحدى به لأول مرة أمام محكمة النقض

تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق ، والذى اعتبر سببا لوقف التقادم عملا بالمادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع لتقول كلمتها فيها ، ولا يجوز عرضها إبتداء على محكمة النقض ، وإذا كان الثابت فى الدعوى أن الطاعن لم يسبق أن تمسك بأى سبب من أسباب وقف التقادم أو انقطاعه وكان الطاعن لم يقدم من جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع فإن النعى بهذا السبب ويكون غير مقبول " (١٩٧٢/٣/٢٥ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٣ ص٥٢١)

مفاد ما نصت عليه المادة ٢١ من الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ من أن تمد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى تسرى ضد الرعايا الموضوعية أموالهم تحت الحراسة - أن هذه المواعيد لا تجرى أو تنتفتح فى حق هؤلاء الأشخاص خلال فترة الحراسة إلا أنها تبدأ أو تعود فتستأنف سيرها بمجرد إنهاء هذه الحراسة " (١٩٧٥/١٢/٤ م نقض م سنة ٢٦ ص ١٥٤٩)

متى كان ممتنعا قانونا على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن أمام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر ، وكان إذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية كان رفعها فى هذا الوقت عقيما ، إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فغن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ، وبالتالى قف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدون فيها المحاكمة الجنائية " (١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص ٦٣٥)

قيام المانع الأدبى من المطالبة بالحق والذى يعتبر سببا لوقف التقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى ، وأن كان من مسائل الواقع التى يستقل بتقديرها قاضى الموضوع إلا أنه أورد القاضى اسباب لقيام هذا المانع أو نفيه ، فإن هذه الأسباب تمتد إليها رقابة محكمة النقض " (١٩٧٩/٣/٢٢ فى الطعن ٨٠٧ لسنة ٤٦ق)

النص فى الفقرة الأولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه " لات يسرى التقادم كلما وجد مامع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بجعله ولو كان أدبيا ..." مفادة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ..." مفادة وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشية مع ما يقضى به العقل " (نقض ١٩٧٧/٦/٧ - مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٨ ص١٣٧٨)

وإذا كانت الدعوى الحالية قد رفعت فى ١٩٦٦/٦/١٦ لمطالبة الطاعن بالتعويض عن الغاء ترخيص السيارة - المملوكة للمطعون عليه الأول - المودعة لديه إذ سلم لوحتها المعدنية إلى المطعون عليه الثانى وتمكن بذلك من إلغاء الرخص ، كما أن إمتناعه عن رد السيارة واستمراره فى حبسها أدى إلى الحيلولة دون التقدم بها إلى قلم المرور لاعادة الترخيص لتسييرها واستغالها ومن ثم فإن الدعوى بهذه الصورة تكون ناشئة عن عقد الوديعة لأن مسئولية الوديع تنشأ عن التزامه قانونا برد الوديعة للمودعه متى طلب منه ذلك ، ولما كان الحكم المطعون فيد قد أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما أنتهى إليه من أن التقادم قد وقف سريانه طيلة المدة التى تستغرقها الفصل فى النزاع بين الطرفين فى الدعوى الأول حول قيام عقد الوديعة وحق الطاعن فى حبس السيارة المودعة لديه والذى لم يحسم نهائيا إلا فى ١٩٦٦/٢/٢٦

وكان ما إستخلصه الحكم من قيام مانع لوقف التقادم فى الدعوى الحالية سائغا ويكفى لحمله ، وإذ قدمت صحية الدعوى إلى قلم المحضرين فى ١٩٦٦/٦/١٦ ، أى قبل إنقضاء مدة التقادم ، فإن النعى يكون فى غير محله " (نقض ١٩٧٧/٦/٧ سنة ٢٨ ص١٣٧٨)

تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكول أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى أعتمدت على أسباب سائغة " (١٩٧٧/٦/٧ م نقض سنة ٢٨ ص١٣٧٨)

التقادم يقف كلما استحال على صاحب الحق - ماديا أو قانونيا - أن يطالب بحقه فهو بالنسبة إلى كل صاحب حق حالت بينه وبين المطالبة بحقه القوة القاهرة أو إنقضاء الدين إنقضاء يمنعه من المطالبة بدينه ما بقى سبب الإنقضاء قائما ، فإذا باع المدين الدائن عينا وفاء لدينه ثم حكم ببطلان هذا البيع فأن تقادم الدين يقف إلى صدور حكم بالبطلان وإذا اقر البائع " المدين " للمشترى " الدائن " بإجازة البيع بعد ذلك ثم قضى ببطلان هذه الإجازة فهذه الإجازة توقف التقادم إلى أن يقضى ببطلانها ويجب فى حساب تقادم هذا الدين اسقاط مدتى الوقف المذكورتين (١٩٤٦/١/٣ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ١٦٤ ص ٢٨٥)

ومتى كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه رفض إعتبار علاقة الزوجية التى كانت قائمة بين الطاعن الدائن والمطعون عليها المدنية مانعا أدبيا لمجرد تحرير سند الدين ، وكان تحرير سند بالحق المطالب به ليس من شأنه أن يؤدى إلى النتيجة التى انتهى إليها الحكم ، بالإضافة إلى أن هذا التسبيب ينطوى على مخالفة للقانون لما يترتب على الأخذ به من تخصيص للمانع الأدبى الذى يقف به سريان التقادم بالحالة التى لا يكون فيها الحق المطالب به ثابتا بالكتابة وهو تخصيص لا أصل له فى القانون ولم يرده الشرع ، فإن الحكم المطعون فيه يكون مشوبا بالقصور وبمخالفة القانون " (١٩٧٩/٣/٢٢ فى الطعن ٨٠٧ لسنة ٤٦ق)

إعتبار علاقة الزوجية مانعة من المطالبة بالحق أو غير مانعة من الأمور الموضوعية التى تختلف فى الدعاوى بحسب ظروفها ، والقضاء فيها لا يخضع لرقابة محكمة النقض " (١٩٤٠/١/١١ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ١٦٧ ص٢٨٦)

وإعتبار قيام عقد العمل بين الطاعن (العامل) والمطعون ضده (رب العمل) مانعا أدبيا يحول دون مطالبته بحقه هو من المسائل الموضوعية التى يستقل بها قاضى الموضوع بغير معقب متى كان ذلك مبينا على أسباب سائغة " (١٩٧٢/٤/٨ سنة ٢٣ ص٦٦٣)

مفاد نص المادة ١/٣٨٤ من القانون المدنى - وعلى ما جرى به قضاء ههذ المحكمة - أنه يجوز وقف سريان التقادم كلما وجد مانع ولو كان أدبيا يمنع من المطالبة بالحق ، ويدخل تقدير المانع من سريان التقادم فى سلطة محكمة الموضوع متى كان استخلاصها سائغا ، وإذ كان يبين من الحكم الإبتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه وأحال إلى أسبابه أنه قرر أن المطعون عليها ربيت فى كتف مورث الطاعن منذ طفولتها ، إذ كان زوجا لوالدتها ويعد ذلك من محارمها ، وقد ظلت فى مقام البنوة منه تقوم على رعايته حتى وفاته ، ثم رتب على هذه الإعتبارات قيام مانع أدبى لدى المطعون ليها من مطالبة مورث الطاعن بدينها حتى وفاتها ، مما يترتب عليه عدم سريان التقادم على دينها حتى وفاة المورث فى سنة ١٩٥٩ وهو استخلاص سائغ إستنبطه الحكم من أوراق الدعوى وظروفها ، وكان لا يغير من ذلك ما يقول به الطاعن من أن المطعون عليها كانت تستكتب مورثه أقرارات بديونها ، إذ لا صلة بين إثبات الدين بالكتابة وقيام المانع الأدبى من المطالبة به ، فغن النعى على الحكم بالخطأ فى تطبيق القانون والفساد فى الإستدلال يكون على غير أساس " (١٩٧١/٣/١٦ س٢٢ ص ٣٠٥)

مؤدى المواد الأولى والثانية والسادسة عشرة من الامر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ أن الشارع أراد وقف مواعيد سقوط الحق وجميع مواعيد الإجراءات التى سرت أو تسرى ضد " المعتقلين والمراقبين " مادامت أموالهم موضوعة تحت الحراسة بحيث لا تجرى هذه المواعيد أو تنفتح فى حقهم خلال فترة الحراسة وبحيث تعود فتستأنف سيراها أو تبدأ بمجرد زوال الوقف طبقا للأحكام المقررة فى القانون ، ولا وجه للقول بأن المادة السادسة عشرة إنما أريد بها مد مواعيد سقوط الحق ومواعيد الإجراءات خلال فترة الحراسة وبالنسبة للحراس وحدهم لا بالنسبة للأشخاص الموضوعين تحت الحراسة ، إذ هو تخصيص للنص بغير مخصص وليس له ما يبرره وفى السوابق التشريعية المماثلة - الأوامر العسكرية والقرارات الوزارية المكملة لها بالنسبة للرعايا الإيطاليين وغيرهم الذين وضعوا تحت الحراسة فى ظروف مشابهة - ما ينفيه وإذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وجرى فى قضائه بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على انها رفعت فى أول يونية سنة ١٩٥٧ بينما قرار اللجنة كان قد أعلن إلى الحارس العام فى ١٦ من فبراير سنة ١٩٥٧ ومؤدى ذلك أنه أجرى ميعاد سقوط الحق فى رفع الدعوى من تاريخ إعلان قرار اللجنة للحارس ، فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ فى تطبيقه (١٩٦٥/٣/٣ سنة ١٦ ص٢٣٩)

المانع الذى يتعذر معه على الدائن ان يطالب حقه ، ويكون ناشئا عن تقصيره لا يوقف سريان التقادم وإذا كان الحكم قد خلص إلى انه وأن كانت الخطابات قد ردت إلى الشركة - رب العمل - (وهى الخطابات المرسلة للعامل لإستئناف عمله ، ثم بإنذاره بالعودة للعمل - ثم بإخطاره بفسخ العقد لأن الطاعن - العامل " عزل من مكسنه ولم يترك عنوانه " إلا أن الطاعن هو الذى تسبب بخطئه فى عدم العلم بضمون هذه الخطابات لأنه ترك مسكنه الذى بلغ به الشركة وغادر البلاد ، دون أن يخطرها كتابة بتغييره إلا بعد فسخ العقد ، وإذا أعمل الحكم الأثر القانونى لهذه الأخطارات ورتب على ذلك عدم وقف التقادم المنصوص عليه فى المادة ٦٩٨ من القانون المدنى ، فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا

الجهل بالحق فى استرداد ما دفع بغير حق لا يمنع من سريان التقادم ومن ثم فإن هذا الجهل لا يمكن أن يكون من الموانع التى ترتب عليها وقف التقادم بعد سريانه طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى " (١٩٦٦/٢/٢٤ سنة ١٧ ص ٤٢٥)

متى كان ممتنعا قانونا على الطاعنين رفع دعواهما - بطلب التعويض عن إتلاف السيارة بطريق الخطا - أمام المحاكم الجنائية وكان إذا رفعاها أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائية - المرفوعة عن جريمة القتل الناشئة عن ذات الخطأ - كان رفعها فى هذا الوقت عقيما ، إذ لا يمكن الحكم فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فغن رفع الدعوى الجنائية تكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور المطالبة بحقه ، مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى التعويض الحالية طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية (١٩٧٥/١١/٢٣ سنة ٢٦ ص٢٢٣)

متى كان ممتنعا قانونا على المضرور أن يرفع دعواه على المؤمن امام المحكمة الجنائية بعد رفع الدعوى العمومية على الجانى محدث الضرر ، وكان إذا رفع دعواه أمام المحاكم المدنية أثناء السير فى الدعوى الجنائة كان رفعها فى هذا الوقت عقيما ، إذ لا يمكن النظر فيها إلا بعد أن يفصل نهائيا فى تلك الدعوى الجنائية ، فإن رفع الدعوى الجنائية يكون فى هذه الحالة مانعا قانونيا يتعذر معه على الدائن المضرور مطالبة المؤمن بحقه ، مما يترتب عليه المادة ٣٨٢ من القانون المدنى وقف سريان التقادم مادام المانع قائما ، وبالتالى يقف سريان التقادم بالنسبة لدعوى المضرور قبل المؤمن طوال المدة التى تدوم فيها المحاكمة الجنائية (١٩٧٢/٤/٤ سنة ٢٣ ص٦٣٥)

أن التقادم المقرر لدعوى المضرور قبل المؤمن فى التأمين الإجبارى من حوادث السيارات تسرى فى شأنه القواعد العامة الخاصة بوقف التقادم وانقاطعه طبقا لما أكدته المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٦٥٢ لسنة ١٩٥٥" (١٩٧٢/٥/٢٥ سنة ٢٣ ص١٠١٦)

أن القاعدة الصحيحة فى إحتساب مدة التقادم إلا تحسب المدة التى وقف سيره فى خلالها ضمن مدة التقادم وإنما تعتبر المدة السابقة على الوقف معلقة حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة السابقة على الوقف معلقه حتى يزول سبب الوقف فإذا زال يعود سريان المدة وتضاف المدة السابقة إلى المدة اللاحقه (١٩٦٤/١١/١٩ سنة ١٥ ص١٠٥٠)

متى كان المال المتنازع عليه أرضا زراعية أو معدة للبناء فهو بطبيعته مما يقبل الانقسام ، وبالتالى يجوز وقف التقادم بالنسبة لجزء منه وتملك جزء آخر إذ توافرت شرائط التقادم بشأنه (١٩٦٩/٢/٤ سنة ٢٠ ص٢٣٦ ، ١٩٦٢/١١/٢٩ سنة ١٣ ص١٠٧٨)

وحيث أن تقدير قيام المانع من المطالبة بالحق والذى يعتبر سبب لوقف التقادم عملا بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها بنص المادة ٣٨٢ من القانون المدنى يقوم على عناصر واقعية يجب طرحها أمام محكمة الموضوع ولا يجوز عرضها لأول مرة أمام محكمة النقض . ولما كان الثابت من الحكم المطعون فيه والحكم الإبتدائى أن الطاعن لم يسبق له أن تمسك باى سبب من أسباب وقف التقادم أو إنقطاعه ولم يقدم من جانبه ما يثبت أنه أثار هذا الدفع أمام محكمة الموضوع فإن النعى يضحى غير مقبول .(نقض ١٩٨٢/١١/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى ص٩٧٢)

النص فى الفقرة الآولى من المادة ٣٨٢ من القانون المدنى على أنه " لا يسرى التقادم كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه ولو كان المانع أدبيا " مفاده وعلى ما ورد بالأعمال التحضيرية للقانون المدنى أن المشرع نص بصفة عامة على وقف سريان التقادم إذا كان ثمة مانع يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ، ولم ير المشرع إيراد الموانع على سبيل الحصر بل عمم الحكم لتمشيه مع ما يقضى به العقل ، لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه أقام قضاءه برفض الدفع بالتقادم بناء على ما انتهى اليه من ان اصلة القربى بين الطاعنة وابن شقيقها المطعون عليه واقامة هذا الأخير خارج البلاد واستيلاء جهة الإصلاح الزراعى على الأرض المبيعة فترة من الزمن تعتبر مانعا يتعذر معه على المطعون عليه المطالبة بحقه فى الفوائد ، وكان التعامل بين الطرفين بالكتابة ليس من شأنه ان يبقى وحده قيام المانع فى علاقة المطعون عليه بخالته الطاعنة ، لما كان ما تقدم وكان تقدير قيام المانع الموقف لسريان التقادم موكولا أمره إلى محكمة الموضوع دون معقب متى أعتمدت على اسباب سائغة ، وكان ما استخلصه الحكم المطعون فيه من قيام مانع لوقف التقادم سائغا ويكفى لحمله فإن النعى عليه بهذا الوجه يكون على غير اساس وحيث أنه لما تقدم يتعين رفض الطعن (نقض ١٩٨٤/١٢/٦ سنة ٣٥ الجزء الثانى ص١٩٨٧)
وقف سريان التقادم حكما كلما وجد مانع يتعذر معه على الدائن أن يطلب بحقه ولو كان المانع أدبيا ، مادة ٣٨٢ مدنى ، عدم ورود هذه الموانع على سبيل الحصر

التزام المحكمة تحرى توافر الشروط اللازمة لكسب الملكية عند بحث النزاع حول التملك بوضع اليد المدة الطويلة ومنها شروط المدة وما يعترضها من وقف أو إنقطاع ، مؤدى ذلك وقف سريان التقادم عند وجود مانع يستحيل معه على الدائن المطالبة بحقه فى الوقت المناسب ، الموانع سواء كانت شخصية أو قانونية عدم ورودها على سبيل الحصر ، مادة ٣٨٢ مدنى ، سريان هذه القواعد فى شأن التقادم المكسب عملا بنص المادتين ٩٧٣ ، ٩٧٤ مدنى . (نقض ١٩٩٠/٦/١٠ الطعنان رقما ٣٠٩٣ لسنة ٥٧ ، ١٢٠ لسنة ٥٨ ق).

حالات قطع التقادم المكسب :

قطــع التقــادم المكســب :

تنص المادة ٩٧٥ مدني على أنه " ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير .

غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى بإستردادها فى هذا الميعاد.

رأينا فيما تقدم أن المادة ٩٧٣ مدنى تقضى بأن تسرى قواعد التقادم المسقط على التقادم المكسب فيما يتعلق بإنقطاع التقادم ، وذلك بالقدر الذى لا تتعارض فيه هذه القواعد مع طبيعة التقادم المكسب ، وقد ورد فى التقادم المسقط أن هذا التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية (م ٣٨٣ مدنى) كما ينقطع بإقرار المدين بحق الدائن (م ٣٨٤ مدنى) وهذا السببان لانقطاع التقادم المسقط ينطبقان على التقادم المكسب فينقطع هذا التقادم بالمطالبة القضائية وبإقرار الحائز بحق المالك ، ويضاف إلى هذين السببين سبب ثالث خاص بالتقادم المكسب لأن طبيعة هذا السبب تستعصى على التقادم المسقط ، وهو إنقطاع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير .م ٩٧٥مدنى. (السنهورى ص١٠٥٥)

مما تقدم يمكننا إجمال أسباب قطع التقادم فيما يلى :

- المطالبة القضائية

- إقرار المدين بحق المالك

- تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها

السبب الأول لإنقطاع التقادم المكسب (المطالبة القضائية) : نصت المادة ٣٨٣ مدنى على أن " ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة ، وبالتنبيه ، وبالحجز ، وبالطلب الذى يتقدم به الدائن قبول حقه فى تفليس أو فى توزيع ، وباى عمل يقوم به الدائن التمسك بحقه فى أحدى الدعاوى ، وهذا النص ا ينطبق منه على التقادم المكسب إلا المطالبة القضائية ، اما باقى الأسباب وهى التنبيه والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبو حقه فى التفليسه أو فى التوزيع فلا مجال لانطباقها إلا على التقادم المسقط وعلى ذلك ينقطع التقادم المكسب بمطالبة صاحب الحق بحقه مطالبة قضائية أى بإقامة دعوى بحقه فلابد أن يصل صاحب الحق ، حتى ينقطع التقادم إلى حد المطالبة القضائية فلا تكفى المطالبة الودية ولو بكتاب مسجل أو بإنذار رسمى على يد محضر (السنهورى ص١٠٥٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا ا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إذا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط فأن تغاير الحقان أو تغاير مصدرها فالطلب الحاصل بأحدهما ا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر ، وإذ كانت صحيفة الدعوى السابقة ا تحمل معنى الطلب الجازم بمتأخر الأجر والعمولة والمنحة السنوية التى يطالب بها الطاعن فى دعواه الحالية وكانت هذه الحقوق لا تعتبر من توابع طلب الغاء قرار فصله الذى كان مطلوبا فى الدعوى السابقة بالمعنى السالف تحديدع فإن تلك الدعوى لا يكون من شأنها قطع سريان التقادم بالنسبة إلى هذه الحقوق إذ أنها لا تجب بوجوبه ولا تسقط بسقوطه (نقض ١٩٧٨/٤/٢٢ الطعن ٤٣٥ لسنة ٢ق)

وبأنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فلا تعد صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعه للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فأن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة للحق الآخر (نقض ١٩٧٦/١٢/١٤ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص ١٧٤١) وبأنه " المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه ، ولما كانت مطالبة البنك الطاعن من القضاء بتسلمه صورة تنفيذيه ثانية من أمره الأداء السابق صدوره صالحه على المطعون ضدهما – وأن كانت تمهد للتنفيذ به إلا أنها لا تعتبر مطالبة صريحة بالحق المثبت فى أمر الآداء والمهدد بالسقوط ولا تنصب على أصل الحق إذ هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل الطاعن الذى فقد الصورة التنفيذية الأولى من أمر الأداء المشار إيه ، فالحق فى إستام صورة تنفيذية ثانية يغاير الحق الصادر به الأمر ، ومن ثم فلا أثر لهذه المطالبة لإنقطاع مدة التقادم (١٩٧٩/٤/٣٠ – الطعن ٥١٢ لسنة ٤٦ق) وبأنه " يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المسقط أن يتوافر فيها معنى الطب الجازم بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة له إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فالطلب الحاصل بأحدهما لا يكون قاطعا مدة التقادم بالنسبة لحق الآخر (الطعن رقم ١٨٨٤ س ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٣/٥/١٩) وبانه النص فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن قبول حقه فى تفليس أو فى توزيع وباى عمل يقوم به الدائن لتمسك بحقه أثناء السير فى أحد ادعاوى يدل – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – على أن المطالبة القضائية التى تقطع مدة التقادم هى المطالبة الصريحة الجازمة أمام القضاء بالحق الذى يراد اقتضاؤه ولهذا فإن صحيفة الدعوى المتضمنة المطالبة بحق ما لا تقطع التقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق من توابعه مما يجب بوجوبه أو يسقط بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن رفع الدعوى بطلب أحدهما لا يترتب عليه إنقطاع التقادم بالنسبة حق الآخر – ما كان ذلك وكانت الدعوى التى يرفعها من حاق به ضرر شخصى مباشر من وفاة المجنى عليه تختلف فى موضوعها عن الدعوى التى يرفعها ورثة المجنى عليه بطلب التعويض عن الضرر الشخصى المباشر ليس من شأنه قطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض عن الضرر الموروث (الطعن رقم ١٧٢٨ س ٥٢ ق – جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢)

ولا يكفى لقطع التقادم مجرد اتخاذ إجراءات تحفظية ، كطلب وضع العين تحت الحراسة ، كذلك لا يكفى لقطع التقادم المطالبة القضائية أمام قاضى الأمور المستعجلة ، لأن القضاء المستعجل غير مختص إلا بإجراءات وقتية عاجلة ا تمسك موضوع الحق ، ويترتب على ذلك أن دعوى إثبات الحالة ا تقطع التقادم ، ولكن إذا تضمنت المطالبة القضائية المستعجلة ، عن خطا طلبات فى موضوع الحق أمكن اعتبار المطالبة القضائية فى هذه الحالة مطالبة بموضوع الحق أمام محكمة غير مختصة فتقطع التقادم ، ولا يكفى أيضا لقطع التقادم طلب المعافاة من الرسوم القضائية ولو أنتهى الأمر إلى قبول الطلب ، فإن هذا لا يعتبر مطالبة قضائية بالحق ذاته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " دعوى الحراسة القضائية إنما هى إجراء تحفظى مؤقت لا يمس موضوع الحق فهى بذلك لا تعد من إجراءات التنفيذ ولا تقوم مقام التنبيه أو الحجز فى قطع التقادم " (جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٢٢ ق س١٧ص١٧٠٥ ، جلسة ١٩٧٩/٦/٤ س ٣٠ ج ٢ ص٥٢٩) وبأنه المطالبة أمام القضاء المستعجل بتسليم صورة تنفيذية من السند التنفيذى وإن كانت تمهد للتنفيذ إلا أنه لا يستنتج منها المطالبة الصريحة بالحق المهدد بالسقوط ولا تنصب على أصل الحق إذ هى تعالج صعوبة تقوم فى سبيل صاحب الحق الذى فقد سنده التنفيذى فلا أثر لها فى انقطاع سير التقادم

وبأنه لا يعاب على الحكم إلا يعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعا للمدة وو كان الفصل فيه قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع ادعوى فى الوقت المناسب ، فإن صاحب الحق وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لا يفوت عليه الوقت (نقض مدنى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٢ مجموعة عمر ٤ رقم ٧ ص١٠) وبأنه " الطلب المقدم الى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ولو أنتهى الأمر إلى قبوله لا يعد من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم إذ ليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام محكمة المرفوعة أمامها الدعوى وإنما مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب ، كما أنه يس فى فيه معنى التنبيه الذى يقطع التقادم أنه يشترط فى هذا التنبيه أن يشتمل على إعلان المدين بالسند التنفيذى مع تكيفه بالوفاء بادين (جلسة ١٩٧٦/٦/١٢ الطعن رقم ٤٨٩ لسنة ٤١ق س٢٧ ص١٣٣٩) (جلسة ١٩٧٧/٥/٢ س ٢٨ ص١١٠٤) وبأنه " الطلب المقدم للجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم ليس من الإجراءات القضائية التى تقطع التقادم ، إذ هو ليس فيه معنى التكليف بالحضور أمام المحكمة المرفوعة أمامها الدعوى ، وإنما كمجرد التماس بالإعفاء من الرسوم يقتضى استدعاء الخصم بالطريق الإدارى لحضور أمام اللجنة لسماع أقواله فى طلب الإعفاء ، كما أنه ليس فيه معنى التنبيه الرسمى ، إذ يشترط فى هذا التنبيه أن يكون على يد محضر وبناء على سند واجب التنفيذ ، وليس كذلك الحال فيه وأذن فلا يعاب على الحكم إلا بعد طلب الإعفاء من الرسوم قاطعا للمدة ، ولو كان الفصل فى هذا الطلب قد تأخر أمام اللجنة حتى فاتت مدة التقادم ولم يتسن لذلك رفع الدعوى فى الوقت المناسب ، فإن صاحب الحق ، وهو المطالب بالمحافظة عليه ، قد كان عليه أن يبادر بتقديم طلبه حتى لايفوت عليه الوقت (نقض ١٩٤٢/١١/٢٦ طعن ٢٨ س١٢ق)

ومن البديهى أن تقديم شكوى إلى الشرطة أو النيابة أو اى جهة إدارية لا يعد مطالبة قضائية حتى لو باشرت فيها التحقيق :

وقد قضت محكمة النقض بأن "مفاد نص المادة ٢٨٣ من التقنين المدنى أن التقادم إنما ينقطع بالمطالبة القضائية التى يقصد بها مطالبة الدائن بحقه أمام القضاء إن لم يكن بيده سند تنفيذى ويستوى أن ترفع الدعوى إلى محكمة قضائية بالمعنى المفهوم لهذا الإصلاح أو أن تكون جهة إدارية خصها القانون بالفصل فى النزاع ، وكان البين من نصوص المواد ١٨٨ وما بعدها من قانون العمل الصادر بالقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٥٩ أن مكتب العمل جهة إدارية ليست مختصة بالفصل فى النزاع أو الحق المطالب به بل تقتصر مهمته على محاولة تسوة هذا النزاع بما مؤداه أن الشكوى المقدمة من العامل إلى ذلك المكتب لا تعتبر مطالبة قضائية بالمعنى الذى أفصح عنه المشرع " (طعن رقم ٧٥٥ لسنة ٤٦ق - جلسة ١٩٨١/١١/٨)

ولكن إذا كانت أمام لجنة إدارية ذات اختصاص قضائى كلجان الضرائب يترتب عليها قطع التقادم :

وفى ذلك تقول محكمة النقض أن " إن الشارع فى المادة ١٩ من الأمر العالى الصادر فى ٢٢ من فبراير سنة ١٨٩٤ فى شأن الترع والجسور العمومية والمساقى الخصوصية وما يتعلق بها قد رأى - مراعاة لمصلحة الزراعة وما يقتضيه ذلك من وجوب حماية المساقى من تعدى أحد المنتفعين بها بغير حق إضرارا بجيرانه - أن يجيز لمن لحقه ضرر من عبث بمسقى أو بمصرف أن يلجأ إلى الجهات الإدارية ، وخول هذه الجهات سلطة الفصل فى إعادة الحالة إلى أصلها بالطرق الإدارية إيثار للسرعة التى تقتضتيها الحال ، وإذن فهذه الجهات تكون مختصة هى والمحاكم بالفصل فى دعاوى وضع اليد المتعلقة بذلك ، والشكوى التى تقدم إلى إحدى هذه الجهات متضمنه طلب منع التعرض تقطع مدة سقوط دعوى منع التعرض (طعن رقم ٢٥ لسنة ١٥ق - جلسة ١٩٤٥/٢/١٣)

وتعتبر مطالبة قضائية الطلبات العارضة التى يبديها المدعى أو المدعى عليه فى الدعوى الأصلية عملا بالمادة ١٢٣ مرافعات ، وكذلك التدخل فى الخصومة (م١٢٦مرافعات) وأيضا الدفوع الشكلية والموضوعية كطلب إجراء المقاصة القضائية كما يعد كذلك إختصام الغير بناء على طلب أحد طرفى الخصومة أو تنفيذا لقرار المحكمة ، أو إدخال ضامن فى الدعوى ، كذلك تعتبر الطلبات المبدأه فى مذكرة مقدمة للمحكمة فى مواجهة الخصم أو معلنة له مطالبة قضائية (الدناصورى وعكاز ص٣٧٤)

ولا يشترط أن تصدر المطالبة القضائية من صاحب الحق نفسه فيجوز أن يباشرها نائبه كالوكيل أو الولى أو الوصى أو الدائن الذى يستعمل حقوق مدينة عن طريق الدعوى غير المباشرة . ولما كان قطع التقادم لا يقتضى أهلية التقاضى بل تكفى أهلية مباشرة الإجراءات التحفظية لذلك يجوز للقاصر ولمن تتوافر فيه أهلية الإدارة أن يقوم بالمطالبة القضائية التى تقطع التقادم فتصح المطالبة القضائية فى هذه الحالة من حيث أثرها فى قطع التقادم ولكن يجب للإستمرار فى التقاضى من التوافر على أهلية التقاضى ، ومن ثم يجب أن يتدخل فى الدعوى الولى أو الوصى أو القيم لتصحيح الإجراءات ولاستبقائها قائمة ، وتوجه المطالبة إلى الحائز الذى ينتفع بالتقادم أو إلى من ينوب عنه فلو وجهت إلى مستأجر منه ليست له صفة فى تمثيله فإنها لا تقطع بالتقادم ، ويرفع المالك دعوى الإستحقاق على الجائز لقطع التقادم طبقا لأحكام المادوة ٧٥ من قانون المرافعات السابق المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٦٢ ، وتنص هذه المادة على أنه " على المدعى أن يقدم لقلم كتاب المحكمة وقت تقديم صحيفة دعواه صورا منها بقدر عدد المدعى عليهم وصورة لقلم الكتاب ويقيد قلم الكتاب الدعوى فى يوم تقديم الصحيفة فى السجل الخاص بذلك بعد أن يثبت تاريخ الجلسة المحددة لنظرها فى أصل الصحيفة وصورها ، ثم يعيدها إلى المدعى ليتولى تسليمها إلى قلم المحضرين لإعلانها ، وتعتبر الدعوى قاطعة للتقادم أو السقوط من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، أما باقى الآثار التى تترتب على رفع الدعوى فلا تسرى إلا من وقت إعلان المدعى عليه بصحيفتها ، فتعتبر دعوى الإستحقاق إذن قاطعة للتقادم المكسب من وقت تقديم صحيفتها إلى قلم المحضرين بعد أداء الرسم كاملا ، ولو أن المدعى عليه الحائز للعين لم يعلن بعد بصحيفة الدعوى (السنهورى ص١٠٦١) وقد أعتبرت محكمة النقض المطالبة بجزء من الحق قاطعة للتقادم بالنسبة إلأى باقية مادامت أنها تدل على التمسك بكامل الحق الناشئ عن مصدر واحد مثال ذلك أن يرفع المالك دعوى يطالب فيها استحقاقه المنزل وقطعة أرض فضاء ملحقه به ثم يعدل طلباته بقصرها على المنزل فقط محتفظا بحقه فى المطالبة بأحقية الأرض الفضاء فى دعوى مستقبلة . (الدناصورى وعكاز ص٣٧٤)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه ليس فى إعتبار المطالبة بجزء من الحق قاطعا للتقادم بالنسبة لباقية ما يخلف القانون طالما أن المطالبة الجزئية دلت على التمسك بالحق جميعه الناشئ عن مصدر واحد" (١٩٧٨/٢/١٨ الطعن رقم ٣٦ سنة ٤٤ق) وبأنه " المقرر على ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن المطالبة بجزء من الحق تعتبر قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى هذا الحق مادام أن هذه المطالبة الجزئية تدل فى ذاتها على قصد صاحب الحق فى التمسك بكامل حقه وكان الحقان غير متغايرين بل يجمعهما مصدر واحد " (طعن رقم ١٦٣٣ لسنة ٥٤ق - جلسة ١٩٨٩/٢/٢٢)

اعتبار طلب أمر الأداء بديل لصحيفة الدعوى :

فالعريضة التى تقدم لإستصدار أمر الإداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى .

وقد قضت محكمة النقض أن " المقرر فى قضاء هذه المحكمة - أن العريضة التى تقدم لإستصدار أمر الأداء تعتبر بديلة لصحيفة الدعوى وبها تتصل الدعوى بالقضاء ويترتب عليها كافة الآثار المترتبة على رفع الدعوى "(طعن رقم ٤٦٢ لسنة ٥٤ق جلسة ١٩٨٧/١٢/٢٤ ، طعن رقم ٦٦٩ لسنة ٤١ ق جلسة١٩٧٥/٦/٢٥)

وجوب قيام الدعوى بين نفس الخصوم :

يجب أن تكون الدعوى التى يترتب عليها قطع التقادم مرفوعة من الخصم الذى يسرى التقادم ضده أو من وكيله على من يسرى التقادم لصالحه أو وكيله .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المفهوم من نص المادتين ٨٢ ، ٢٠٥ من القانون المدنى القديم أن الشارع قد شرط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك أو المراد انقضاؤه فى التقادم المبرئ من الدين فإذا كان الواقع أن مصلحة الأملاك (المطعون عليها الولى) أقامت دعوى سنة ١٩٢٦ ضد الطاعن بطلب تثبت ملكيتها إلى قدر معين من الأطيان قضى فيها إبتدائيا برفضها ولما أستأنفته قضى فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ بإلغاء الحكم المستأنف وبتثبيت ملكيتها للقدر الذى تدعيه فرفع الطاعن التماسا عن هذا الحكم قضى فيه بتاريخ ١٠ يناير سنة ١٩٢٣ بعدم قبوله ، وقد ظل واضعا يده على هذه الطيان ولم تنفذ مصلحة الأملاك الحكم الصادر لها حتى أقام الطاعن دعواه الماثلة على المطعون عليهما فى ٩ فبراير سنة ١٩٤٧ بطلب تثبيت ملكية لهذا القدر المقضى فيه لمصلحة الأملاك مؤسسا دعواه على اكتمال تقادم جديد إثر صدور حكم محكمة الإستئناف فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣١ - فإن هذا التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك التى يسرى التقادم ضدها وإذا كان الإلتماس مرفوعا من الطاعن فإنه لا يكون له أثر فى قطع هذا التقادم ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ قضى على خلاف هذا النظر يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون "(طعن رقم ١١٨ لسنة ٢٥ق - جلسة ١٩٥٩/٦/٢٥) وبأنه الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقالن أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر . (طعن رقم ٦٤٢ لسنة ٣٥ق جلسة ١٩٧٢/١/١٩) وبأنه " المانع الذى يقف به سريان التقادم طبقا للمادة ١/٣٨٢ من القانون المدنى - وعلى ما أفصحت عنه الأعمال التحضيرية - هو الذى يستحيل معه على الدائن أن يطالب بحقه فى الوقت المناسب ولو كان المانع أدبيا ، وأن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٢ من القانون المدنى هى التى ترفع ممن يسرى التقادم ضده على من يسرى التقادم لصالحه سواء فى صورة دعوى أصلية أو فى صورة طلب عارض ، فإذا رفعت على غيره ليست له صفة فى تمثيله فلا تقطع التقادم بالنسبة له (طعن رقم ٦٨٧ لسنة ٤٥ ق - جلسة ١٩٨١/١١/٢٩) وبأنه" المقرر أن التقادم ينقطع وفقا لحكم المادة ٣٨٣ من القانون المدنى بالمطالبة القضائية ألأو بكل إجراء يقوم به الدائن للمطالبة بحقه فى مواجهة مدينه أمام الجهة التى أناط بها الشارع الفصل فيما قد ينشأ من نزاع بشأنه ويترتب عليه ذات آثار تلك المطالبة (طعن رقم ١٤٤٣ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/٥/٩) وبأنه" الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر ، وأن الدعوى كإجراء قاطع للتقادم لا يتعدى أثرها من رفعها ومن رفعت عليه (طعن رقم ١٩٨ لسنة ٥٧ق - جلسة ١٩٩٦/٤/٢٣)

يجب أن ترفع الدعوى على ذى صفة :

فلابد من رفع الدعوى على ذى صفة ، وإذا رفعت على غير ذى صفة ثم أدخل صاحب الصفة فلا ينقطع التقادم إلا من تاريخ إدخال الأخر .أى أنه يتعين أن توجه المطالبة القضائية إلى الحائز أو من يمثله قانونا فإذا وجهت إليه كمستأجر مثلا فأنها لا تنتج أثرها ، ذلك أن الأخير لا صفة له وليست لديه مصلحة فى التمسك بالتقادم ، كذلك لا يجوز توجيهها للبائع بعد التاريخ الثابت لعقد البائع والذى بمقتضاه نقل حيازة المبيع إلى المشترى ، بل يتعين إختصام الأخير (الدناصورى وعكاز ص٣٧٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث إن هذا النعى فى محله ، ذلك أنه يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أن يتم بالطريق الذى رسمه القانون وفى مواجهة المدين ، لما كان ذلك وكانت الهيئة العامة للبريد هى طبقا لقرار رئيس الجمهورية رقم ٤٥٨ لسنة ١٩٦٦ بتعديل بعض أحكام القرر الجمهورى رقم ٧١٠ لسنة ١٩٥٧ الخاص بإنشاء هيئة البريد ، هيئة عامة فى تطبيق القانون رقم ٩١ لسنة ١٩٦٣ بإصدار قانون الهيئات العامة ويمثلها أمام القضاء رئيس مجلس إدارتها ، وكان الثابت فى الدعوى أن مورث المطعون ضدها قد أقام دعواه إبتداء ضد وزير المواصلات بصفة الرئيس الأعلى لهيئة البريد يطلب الحكم بإلزامه بأن يؤدى له مبلغ ١٨٣٩.٣٥٠ جنيه تعويضا عن الطرود المفقوده ثم صحح شكل الدعوى بإختصام رئيس مجلس إدارة الهيئة العامة للبريد بجلسة ١٩٧٧/٣/١٩ ، وكان وزير المواصلات غير ذى صفة فى تمثيل الهيئة العامة للبريد ، فغن الدعوى لا تعتبر مرفوعة فى مواجهة الهيئة الطاعنة صاحبة الصفة فى الخصومة إلا من ذلك التاريخ ، لا يغير من ذلك ما نصت عليه المادة ٢/١١٥ من قانون المرافعات من أنه إذا رأت المحكمة أن الدفع بعدم قبول الدعوى لإنتفاء صفة المدعى عليه قائم على أساس أجلت الدعوى لإعلان ذى الصفة ذلك أن تصحيح الصفة – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – يجب أن يتم فى الميعاد المقرر قانونا ولا يخل بالمواعيد المحددة لرفع الدعوى وبمدد التقادم . لما كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذه النظر وأيد الحكم الإبتدائى فيما قضى به من رفض الدفع المبدئ من الطاعنة بسقوط دعوى المسئولية بمضى أكثر من سنة من تاريخ النقل عملا بالمادة ١٠٤ من القانون التجارة تأسيسا على أن الدعوى رفعت بإيداع صحيفتها قلم الكتاب فى ١٩٧٦/١٠/٢٨ قبل إنقضاء سنة على الوقت الذى كان يجب أن يتم فيه النقل وهو ١٩٧٥/١٢/٢ رغم رفعها على غير صفة وعدم اختصام الممثل القانونى للهيئة الطاعنة إلا فى ١٩٧٧/٣/١٩ أى بعد مضى أكثر من سنة على تاريخ النقل ، فإنه يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون بما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى أسباب الطعن (الطعنان رقم ١٨٣٥ ، ١٨٤٩ لسنة ٥٦ق – جلسة ١٩٩٠/١/٢٩)

وتعتبر الدعوى المرفوعة أمام محكمين قاطعة للتقادم ولا يعود التقادم إلى السريان الا عند أنتهاء مأمورية المحكمين غير أن مجرد التوقيع على مشارطة التحكيم لا يقطع إلا إذا تضمنت اقرارا من الحائز بملكية المالك للعقار (الدناصورى وعكاز ص٥٥٧)

وقد قضت محكمة النقض بأن " مجرد تحرير مشارطة التحكيم والتوقيع عليها لا يقطع أيهما فى ذاته مدة التقادم ، لأن المشارطة ليست إلا إتفاقا على عرض نزاع معين على محكمين والنزول على حكمهم ولا تتضمن مطالبة بالحق أو تكليفا للخصوم أمام هيئة التحكيم ،وإنما يمكن أن يحصل الإنقطاع نتيجة للطلبات التى يقدمها الدائن المحكمين أثناء السير فى التحكيم إذا كانت تتضمن تمسكه بحقه ، لان قانون المرافعات نظم إجراءات التحكيم على نحو يماثل إجراءات الدعوى العادية وإلزام المحكمين والخصوم بإتباع الأصول والمواعيد المنفعة أمام المحاكم إلا إذا حصل إعفاء المحكمين منها صراحة كما أوجب صدور الحكم منهم على مقتضى قواعد القانون الموضوعى "(١٩٦٩/١/٣٠ سنة ٢٠ ص٢١٠)

وبأن إذا كانت مشارطة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم ، إلا أنها إذا تضمنت إقرارا من المدين بحق الدائن كما لو أعترف بوجود الدين وأنحصر النزاع المعرضو على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة فى ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ المكتب الفنى سنة ٢٠ص ٢١٠)

رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة :

وقد جاء فى صدر المادة ٣٨٣ مدنى كما رأينا أنه ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، فإذا اخطأ المالك ورفع الدعوى على الحائز أمام محكمة غير مختصة ، فإن المطالبة القضائية تقطع بالتقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة ، وذلك لسببين (أولهما) أن القواعد التى يقوم عليها اختصاص المحاكم قد تكون معقدة فى بعض الأحوال فيلتبس الأمر على المالك ويرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة ، فرفع الدعوى يكفى لقطع التقادم بالرغم من عدم اختصاص المحكمة ويفرض القانون أن المالك لم يرفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا عن خطأ مغتفر إذا لا مصلحة له فى تكبد المصروفات وإضاعة الوقت فى رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة إلا إذا كان قد وقع فى هذا الخطأ (والسبب الثانى) أن المالك ، وقد رفع الدعوى على الحائز يطالبه بحقه ، قد أظهر بذلك نيته المحققة فى أنه يريد تقاضى هذا الحق قضائيا ، ويستوى فى ظهور هذه النية أن تكون الدعوى مرفوعة إمام محكمة مختصة أو امام محكمة غير مختصة ، وهذه النية من جانب المالك هى الأصل فى قطع التقادم (السنهورى ص١٠٦٢) ورفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة محليا أو قيميا أو نوعيا يكفى لقطع التقادم لأن هذا الإجراء يدل على نية حقيقة فى المطالبة القضائية .

وكذلك ينقطع التقادم إذا رفعت الدعوى امام محكمة غير مختصة ولائيا ينتظر الدعوى كما إذا رفعت الدعوى أمام محكمة القضاء العادى حالة أن الأختصاص معقود لمحكمة القضاء الإدارى مثال ذلك أن تستند الجهة الإدارية فى حيازتها للأرض لقرار إدارى صادر منها وسند ذلك أن نص المادة ٣٨٣ جاء مطلقا دون استثناء ومن ثم فينصرف الى العموم . ويبقى التقادم منقطعا طول المدة التى تستغرقها الدعوى أمام المحكمة غير المختصة ، وترتيبا على ذلك يقى حق المدعى بمأمن من السقوط بسبب مضى الوقت ، ثم يعود التقادم للسريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الاختصاص ، ويحتفظ التقادم الذى يبدأ فى السريان من جديد بصفات التقادم القديم الذى قطع ويظل خاضعا لنفس القواعد التى كانت تحكمه (الدناصورى وعكاز ص٥٧٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى على أن ينقطع التقادم بالمطالبة القضائية ولو رفعت إلى محكمة غير مختصة وبالتنبيه وبالحجز وبالطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليسه أو فى توزيع وباى عمل قوم به الدائن للتمسك بحقه اثناء السير فى أحدى الدعاوى (جلسة ١٩٩٠/١٢/٩ الطعن رقم ٢١ لسنة ٥٨ق ، جلسة ١٩٨٦/٤/٢٢ الطعن رقم ١٧٢٨ لسنة ٢٥ق) وبأنه إذا نصت المادة ٣٨٣ من التقنين المدنى على أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية ولو رفعت الدعوى أمام محكمة غير مختصة فقد دلت على أن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى ليصدر الحكم بإجبار المدين الممتنع عن التنفيذ على الوفاء بما التزم به (جلسة ١٩٧٧/٥/٢ الطعن رقم ١١٤ لسنة ٤٤ق س ٢٨ ص١١٠٤) وبأنه " رفع الدعوى بالدين المحال به لأجنبى أمام المحكمة المختلطة وحكم هذه المحكمة بعدم الإختصاص لأن الحوالى صورية لا يقطع التقادم إذا رفعت الدعوى أمام المحكمة الوطنية المختصة (نقض مدنى ٦ ابريل سنة ١٩٣٩ مجموعة عمر ٢ رقم ١٧٦ ص٥٣٥)

وبانه التقادم الذى يقطعه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة يظل منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يعود إلى السريان من جديد من يوم صدور الحكم النهائى بعدم الأختصاص ، ويحتفظ التقادم الذى يبدأ فى السريان بعد الإنقطاع بصفات التقادم الذى قطع ويبقى خاضعا لنص القواعد التى تحكمه (١٩٤٥/١٢/١٣ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ١٨٧ ص٢٨٩) وبأنه "إذا كانت المحكمة مع تسليمها برفع الدعوى التى لم تقيد لم تفرق بين التقادم المسقط للحق نفسه والتقادم المسقط للدعوى المرفوعة بشأنه فاعتبرت أن قطع التقادم الخمسى الذى ينشأ عن رفع الدعوى لا يستمر إلا لمدة التقادم المسقط للحق ذاته فإنها تكون قد أخطأت ، إذ أن لكل من تقادم الحق وتقادم الدعوى حكما خاصا ، فالتقادم الخمسى ينقطع برفع الدعوى ويظل هذا الإنقطاع مستمرا مادام سببه قائما ، وإذا كان سبب الإنقطاع هو الدعوى فيبقى التقادم منقطعا إلى أن تسقط هى بالتقادم المسقط لها ومدته خمس عشرة سنة طبقا لحكم المادة ٨٢ من القانون المدنى ، ومادامت هذه المدة لم تنقض فيبقى أثر الإنقطاع قائما ، فإذا تحركت الدعوى فى إثنائها فيكون تحريكها صحيحا لعدم سقوط الحق المرفوعة به (طعن رقم ٤٠ لسنة ١٤ق - جلسة ١٩٤٤/١١/٢٣)

زوال أثر الإنقطاع :

حتى تقطع دعوى الإستحقاق التقادم فأنه يتعين أن يكون إعلان الحائز بصحيفتها صحيحا اما الإعلان الباطل فلا يؤدى لانقعاد الخصومة وبذلك لا يرتب عليه اى أثر ، كذلك يتعين أن يكون الحائز قد أختصم فى الدعوى قبل وفاته أما إذا كان قد اختصم بعد موته فلا تنتج الدعوى أى أثر حتى ولو كان الإعلان قد تم مع شخص آخر ، ذلك أن الخصومة لا نعقد إلا بين الأحياء وبدون ذلك تكون والعدم سواء (الدناصورى وعكاز ص٥٧٤) وتنص المادة ٢٢٤٧ مدنى فرنسى على أنه " إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل أو ترك المدعى الخصومة ، أو جعلها تسقط بمضى المدة أو رفضت دعواه ، فإن انقطاع التقادم يعتبر كأن لم يكن " وليس فى التقنين المدنى المصرى مقابل لهذا النص ولكن النص ليس إلا تطبيقا للقواعد العامة ، فيمكن الأخذ بأحكامه فى مصر فصحيفة الدعوى ، إذا كانت باطلة لعيب فى الشكل فليس لها وجود قانونى ، ولا يترتب عليها أى أثر ، ومن ثم لا تقطع التقادم (السنهورى ص١٠٦٣)

وقد قضت محكمة النقض بأن " المطالبة القضائية لا تقطع التقادم طبقا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا إذا تمت بإجراء صحيح بحيث إذا كانت صحيفة الدعوى باطلة لعيب فى الشكل فلا يترتب عليها أى أثر ولا تقطع التقادم " (جلسة ١٩٧٥/٥/٢٠ الطعن رقم ٣٢٦ لسنة ٤٠ ق س ٢٦ ص ١٠١٧) وبأنه " الحكم ببطلان الدعوى يترتب عليه زوال أثرها فى قطع التقادم " (١٩٦٢/٦/٧ سنة ١٣ ص٧٧٤١)

كذلك إذا كان بعد أن رفع الدعوى على الحائز فقطع التقادم ترك الخصومة بإعلان منه للحائز على يد محضر أو بتقرير منه فى قلم الكتاب أو بيان صريح فى مذكرة موقع عليها منه أو من وكيله مع إطلاع خصمه عليها أو بإبدائه شفويا بالجلسة وإثباته فى المحضر (م١٤١ مرافعات) مع ملاحظة قبول الحائز لترك المالك الخصومة إذا كان الحائز قد أبدى طلباته فى الدعوى قبل صدور الترك من المالك (م ١٤٢ مرافعات) ومن المقرر وفقا لنص المادة ١٤٣ من قانون المرافعات أنه يترتب على ترك الخصومة إلغاء جميع إجراءاتها بما فى ذلك رفع الدعوى ومع صراحة هذا النص نادى رأى فى الفقه بإستثناء الحالة التى يكون فيها ترك الخصومة سببه رفع الدعوى أمام محكمة غير مختصة وحجته فى ذلك أن المدعى لم يطلب الحكم بترك الخصومة إلا لأنه كان يتوقع الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى ، وبالتالى فلا يضار إذا ترك الخصومة خشية أن يقضى فيها بعدم الإختصاص (محمد عد اللطيف فقرة ١٨١) وهذا القول يصطدم بصراحة النص ويورد عليه استثناء من عنده متعللا فى تقديره بما رآه من حكمة توجب ذلك حالة أنها لا تعد كذلك (الدناصورى وعكاز ص٣٧٨)

وقد قضت محكمة النقض بأن " من المقرر فى قضاء محكمة النقض - عملا بالمادة ١٤٣ من قانون المرافعات أنه يترتب على حكم الترك الغاء جميع إجراءات الخصومة وزوال أثر رفع الدعوى فى قطع التقادم (جلسة ١٩٨٤/١١/٢٩ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٥٠ق س٣٥ ص١٩٥٨) وبأنه " إن كان من شأن المطالبة القضائية الصريحة الجازمة بالحق الذى يراد اقتضاؤه أن تقطع مدة التقادم إعمالا للمادة ٣٨٣ من القانون المدنى إلا أنه يترتب على الحكم بترك الخصومة فى دعوى المطالبة إلغاء جميع إجراءاتها وزوال الأثر المترتب على رفعها فى قطع التقادم (طعن رقم ٨٥٣٥ لسنة ٦٤ ق جلسة ١٩٩٦/٣/٣١)

وإذا قضى بسقوط الخصومة لانقضاء سنة من آخر إجراء صحيح من إجراءات التقاضى دون أن يسار فى الدعوى بفعل المالك أو إمتناعه وذلك وفقا للمواد ١٣٤ ١٣٦ مرافعات فإن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ولكنه لا يسقط عليه إلغاء جميع إجراءات الخصومة بما فى ذلك صحيفة الدعوى ، ولكنه لا يسقط الحق فى اصل الدعوى (م ١٣٧ مرافعات) ويخص من ذلك أن الحكم بسقوط الخصومة يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما ترتب عليها من الآثار ، ومن ذلك قطع التقادم ، فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البدائية ، فإن كان قد اكتمل وقت الحكم بسقوط الخصومة كسب الحائز الحق ، وإن كان لم يكتمل فإن الحكم بسقوط الخصومة لا يسقط الحق نفسه ، ولكت التقادم يستمر فى سريانه إلى أن يكتمل فيكسب الحائز الحق ، أو إلى أن ينقطع يعمل آخر فيبدأ تقادم جديد (السنهورى ص١٠٦٥)

وقد قضت محكمة النقض بأن "المطالبة القضائية القاطعة للتقادم وفقا لحكم المادتين ٦٣ من قانون المرافعات و٣٨٣ من القانون المدنى إنما تتحقق بإجراء قوامه إيداع صحيفة الدعوى مستوفية شرائط صحتها إدارة كتاب المحكمة وينبنى على ذلك أن بطلان إعلان هذه الصحيفة ، لا يؤثر على صحة ذلك الإجراء أو على الآثار التى يرتبها القانون عليه - بإعتبار أن الإجراء الباطل ليس من شأنه أن يؤثر على الإجراء الصحيح السابق عليه وأن المطالبة على هذا النحو لا يزول أثرها إلا بالحكم برفض الدعوى أو ببطلان صحيفتها أو بعدم قبولها أو يقضى بإعتبارها كأن لم تكن أو بسقوط الخصومة فيها أو انقضائها متى طلبت قبل التكلم فى الموضوع وفى غير هذه الأحوال فإن هذه المطالبة تبقى منتجة لآثارها الموضوعية والإجرائية إلى أن يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم "

وإذا وقف السير فى الدعوى اكثر من سنة ولم يطلب دون الشأن من الخصوم الحكم بسقوط الخومة انقضت الخصومة فى جميع الأحوال بمضى سنوات على آخر إجراء صحيح فقد نصت المادة ١/١٤٠ من قانون المرافعات على أنه " فى جميع الحوال تنقضى الخصومة بمضى ثلاث سنوات على آخر إجراء صحيح فيها " فإذا قضت المحكمة بإنقضاء الخصومة فأن أثر ذلك أن يزول قطع التقادم ويعتبر كأنه لم يحدث يبقى معنا فرض أخير هو زوال أثر انقطاع التقادم برفض الدعوى فإذا حكم برفض الدعوى زال أثرها فى قطع التقادم واعتبر الإنقطاع المبنى عليه كأن لم يكن .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المقرر فى قضاء محكمة النقض أنه إذا قضى برفض الدعوى التى من شانها قطع التقادم أو بعدم قبولها ترتب عليه زوال ما كان لها من أثر فى قطع التقادم واعتبار الانقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد أقبل رفعها مستمرا " (جلسة ١٩٩٠/١١/٧ الطعن رقم ١٦٥٢ لسنة ٥٦ق) وبأن مناط قيام الأثر الذى يرتبه الشارع على إجراء قانونى معين هو مطابقة هذا الإجراء أصلا لما اشترطه القانون فيه ، ومن ثم فإن انقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية عملا بالمادة ٣٨٣ من القانون المدنى يستلزم صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا ، وهو ما لا يتحقق إلا بصدور حكم نهائى فيها بإجابة صاحبها إلى طلبها كله أو بعضه ، أما انتهاؤها بغير ذلك فإنه يزيل أثرها فى الإنقطاع ويصبح التقادم الذى بدا قبلها مستمرا لم ينقطع (جلسة ١٩٨٦/٣/٦ الطعن رقم ١٥٠٨ س ٥٢ق)

وبأنه القضاء فى الدعوى الأصلية بعدم القبول على اساس عدم وجود حق للمدعى قبل المدعى عليه يترتب عليه زوال ما كان لهذه الدعوى من أثر فى قطع التقادم وإعتبار التقادم المبنى عليها كأن لم يكن (جلسة ١٩٦٣/٥/٢٢ الطعن رقم ٣٦٦ لسنة ٢٧ق ص١٤ ص٧٢٦) وبأنه " الحكم برفض الدعوى يؤدى إلى الغاء صحيفتها وما يكون قد ترتب عليها من الآثار ومنها قطع التقادم (جلسة ١٩٧٤/١٢/٢٨ الطعن رقم ٤٨٦ لسنة ٣٨ق س٢٥ ص١٥٠٢) (جلسة ١٩٦٢/١٢/١٢ الطعن رقم ٢٧٤ لسنة ٢٧ ق س١٣ ص١١٣٤) وبأنه على أنه إذا رفضت الدعوى التى من شأنها قطع التقادم فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه " (طعن رقم ٢٥٦ لسنة ٢٦ق جلسة ١٩٦٢/٤/٢٦) إذا صدر الحكم من محكمة أول درجة وطعن عليه بالإستئناف فإن التقادم يظل منقطعا طوال المدة التى ينظر فيها الإستئناف فإذا تأيد الحكم فأن ذلك يؤدى إلى إزالة أثر الدعوى فى قطع التقادم ويستمر التقادم كما كان دون إعتداد بالإنقطاع الذى يترتب على رفع الدعوى (الدناصورى وعكاز ص٣٧٧) وقد يقضى بشطب الدعوى عملا باحكام قانون المرافعات القديم ، وقد قضت محكمة النقض فى هذا الصدد بأنه إذا كان قد قضى بشطب دعوى فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، فإن هذا القرار لا يترتب عليه إعمال الفقرة الثانية من المادة ٩١ مرافعات السابق إعتبار الدعوى كأن لم تكن لباقئها مشطوبة ستنة أشهر دون أن يطلب المدعى السير فيها ، وذلك لصدور هذا القرار فى ظل قانون المرافعات الاسبق المعمول به حتى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٤٩ ، مما يترتب عليه أن تظل الدعوى منتجة لكافة آثارها المتعلقه بقطع التقادم بالرغم من شطبها مادام أنه لم يتخذ بشأنها إجراءات سقوط الخصومة التى كان معمولا بها فى ذلك القانون (نقض مدنى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٩ مجموعة أحكام النقض ١٠ ص٧٥٦)

القضاء بوقف الدعوى :

يجوز للمحكمة وفقا لنص الفقرة الثانية من المادة ٩٩ من قانون المرافعات بعد التعديل الذى أدل عليها بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ أن " تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر ووفقا لنص الفقرة الثالثة من نفس المادة فأنه إذا مضت مدة الوقف ولم يطلب المدعى السير فى دعواه خلال الثلاثين يوما التالية لانتهائها أو لم ينفذ المدعى ما أمرت به المحكمة جاز الحكم بإعتبار الدعوى كأن لم يكن " ومؤدى ذلك أن الدعوى تظل لأثارها طوال فترة الوقف فإذا استأنفت سيرها استمر أثرها فى قطع التقادم أما إذا قضى بإعتبارها كأن لم تكن زال أثرها فى قطع التقادم ويعتبر التقادم مستمرا كأنه لم ينقطع البتة .

وقد قضت محكمة النقض بأن "إذا كان الثابت بالأوراق – وحصله الحكم المطعون فيه – أن المطعون ضدهم الستة الأوائل أقاموا الدعوى ... لسنة .... مدنى كلى جنوب القاهر على الهيئة الطاعنة قبل إكتمال مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ١٧٢ من القانون المدنى حيث قضى بإيقافها لعدم تنفيذ قرار للمحكمة وهو قضاء لاتنتهى به الخصومة فى تلك الدعوى ومن ثم لا يزول به اثر إيداع صحيفتها قلم كتاب المحكمة فى قطع التقادم (طعن رقم ١٩٩٣ ، ٢٢٢٨ لسنة ٦٧ق جلسة ١٩٩٩/٦/١٥)

الآثار المترتبة على إنقطاع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية :

إذا انقطع التقادم المكسب بالمطالبة القضائية بقى أثر الإنقطاع قائما مادامت الدعوى قائمة فإذا انتهت بحكم نهائى يقضى للمالك بطلباته ، واسترد المالك العين ، ولكن الحائز عاد إلى حيازتها مدة أخرى بنية تملكها بدأ تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة ولو كان التقادم الأول مدته خمس سنوات لأن الحائز أصبح سئ النية ، وكذلك يبدأ تقادم جديد ولو لم يسترد المالك العين وبقيت فى يد الحائز واستمر هذا فى حيازته بنية تملكها أما إذا أنتهت الدعوى برفض طلبات المالك ، أو بترك المالك الخصومة أو بسقوط الخصومة بستة أو بخمس سنوات

فقد قدمنا أن هذا يترتب عليه إلغاء صحيفة الدعوى بما أحدثته من الآثار ومنها قطع التقادم ، فيعتبر انقطاع التقادم كأن لم يكن ، وأن التقادم لا يزال ساريا منذ البداية ، وقد تنتهى الدعوى إذا رفعت إلى محكمة غير مختصة بحكم نهائى بعدم الإختصاص ، وفى هذه الحالة تبقى صحيفة الدعوى حافظة لأثرها من قطع التقادم ، ويظل التقادم منقطعا طوال المدة التى تستغرقها الدعوى المقامة ثم يسرى من يوم صدور الحكم النهاى بعدم الأختصاص تقادم جديد له صفات التقادم الذى قطع ومدته ، ويكون خاضعا لنفس القواعد التى تسرى عليه (السنهورى ص١٠٦٧) ومن المقرر أن انقطاع التقادم لا ينصرف أثره إلا إلى المالك الذى قطع التقادم فإذا كانت الأرض مملوكة على الشيوع وقطع أحد المشتاعين التقادم فإن الإنقطاع لا يمتد إلى بقية الملاك ، غير انه إذا قطع التقادم بالنسبة للشخص المعنوى أو الشخصية الأعتبارية مع ممثله القانونى ثم تغير من يمثله فإن ذلك لا يؤثر على قطع التقادم الذى تم صحيحا . وإذا تعدد الحائزون فإن قطع التقادم بالنسبة لأحدهم لا يترتب عليه قطعه بالنسبة للباقين حتى ولو كانوا يحوزون العين على الشيوع (الدناصورى وعكاز ص٣٧٩) ولا جدال فى أن انقطاع التقادم لا يتنازل إلا الحق الذى قطع هـ التقادم ، فلا يتنازل أثر الإنقطاع غيره من الحقوق ، فإذا كان المالك أرض حازها شخص بنية تملكها ، وحاز شخص آخر حق ارتفاق عليها ، وقطع المالك التقادم بالنسبة إلى حق الملكية فإنه لا ينقطع بالنسبة إلا حق الإرتفاق ، أو قطع التقادم بالنسبة إلى حق الإرتفاق فإنه لا ينقطع بالنسبة إلى حق الملكية

وقد قضت محكمة النقض بأن " صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه فإن تغاير الحقان أو تغير مصدرهما فالطلب الحصال بأ حدهما لاي كون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة إلا الحق الآخر (نقض مدنى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ مجموعة عمر ١ رقم ٢٢ ص٣٤) وقضت أيضا بأن دعوى الضمان التى يرفعها المشترى على البائع هى غير دعوى الإستحقاق التى يرفعها البائع على المتعرض فرفع إحدى الدعويين لا يقطع التقادم بالنسبة إلى الدعوى الخرى (نقض مدنى ٢٨ أبريل سنة ١٩٣٢ مجموعة عمر ١ رقم ٤٧ ص٩٩ - ٦ أبريل سنة ١٩٣٩ المحاماه ٢٠ رقم ٢٣ ص٣٥)

ومن أحكام النقض الخاصة بالمطالبة القضائية التى تقطع التقادم :

مفاد نص المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى أن التقادم ينقطع بالمطالبة القضائية وبأى عمل يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى أحدى الدعاوى أو إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا وأن المقصود بالمطالبة القضائية هو مطالبة الدائن لمدينة مطالبة صريحة جازمة بالحق قضاء وهو ما يتم بطريق رفع الدعوى لإستصدار حكم بإجبار المدين على الوفاء بما التزم به ، كما أنه يشترط فى الإجراء القاطع للتقادم إذا صدر من الدائن أن يكون فى مواجهة مدينة للتمسك بحقه قبله وذلك أثناء السير فى دعوى مقامة من الدائن أو من المدين وتدخل الدائن خصما فيها ، أما إذا صدر الإجراء من المدين فيشترط أن يتضمن إقرار صريحا أو ضمنيا بحق الدائن ولما كان الطاعنان قد تمسكا بتملكهما عين النزاع - والتى يطالب المطعون ضده بريعها - بوضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية ، وكانت الدعوى .... التى أقامتها الطاعنة الأولى على المطعون ضده بطلب الحكم بصورية عقده المسجل برقم ٤٩٩١ سنة ١٩٦٧ شهر الأقصر صورية مطلقة بالنسبة للمساحة المبينة بتلك الدعوى وليس من شأنها أن تقطع سريان التقادم السارى لمصلحة الطاعنين بتملكهما الأرض موضوع النزاع بالتقادم الطويل المكسب ، بإعتبار أن هذا التقادم لا ينقطع بعمل من قبل الحائز بل بالطلب من صاحب الحق الواقع فعلا للمحكمة والجازم بالحق الذى يراد استرداده (نقض ١٩٩٤/١٠/٢٥ طعن ٧٩١٩ س ٦٣ق ، نقض ١٩٩٥/١/٣١ طعن ٣٤٤٦ س ٦٢ق)

انقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم (نقض ١٩٣٣/٤/٢٨ طعن ٣٦ س ١ ق ، عن ٦ س ٢ق)

ومتى كان الحكم المطعون فيه قد قضى بتثبيت ملكية الخصم المتدخل لأطيان النزاع تأسيسا على أن " أن التقادم الطويل الذى أكتملت مدته قبل العمل بالقانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ - الذى يحظر تملك الأموال الخاصة للدولة أو كسب حق عينى عليها بالتقادم - لم ينقطع برفع الدعوى رقم ..... إذ التقادم أنما كان يسرى فى مواجهة المالكة للأطيان وهى الحكومة ، والدعوى المذكورة كانت مقامة من مورث المستأنفين ، وهو لم يكن مالكا للأطيان محل النزاع طوال مدة سريان التقادم الطويل المكسب للملكية وأن ورفع تلك الدعوى لاي دخل ضمن أسباب الإنقطاع الطبيعى ، هذا فضلا عن أنه لم يترتب على رفع الدعوى المذكورة إزالة الحيازة قهرا وفعلا إذ أنه قد صدر الحكم فيها بعدم إختصاص القضاء المستعجل بنظر الدعوى ، وهى دعوى طرد وتأييد الحكم إستئنافيا " ، وكانت المادة ٨٢ من القانون المدنى القديم الذى بدأ التقادم ورفعت الدعوى رقم .... فى ظله تنص على أن " تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد ... إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة ...." وهو ما يدل على أن التقادم لا ينقطع إلا بعمل جازم من قبل مصلحة الأملاك المالكة ، التى تسرى التقادم ضدها ولا يكفى مجرد موافقتها على طلب رفع الدعوى رقم ..... سالفة الذكر - المقدم إليها - بإسترداد الأطيان ونقل تكليفها إلى أسمه حتى تنتقل صفة المالك إليه ، مما يجيز له المطالبة القضائية التى من أثرها قطع التقادم طبقا للمادة ٨٢ آنفة الذكر ، ذلك ان الملكية لا تنتقل إلا بالتسجيل ، وهو لم يسجل عقد الإسترداد إلا بعد أن أكتملت مدة التقادم ، إذ كان ذلك فإن النعى على الحكم المطعون فيه بمخالفة القانون والخطأ فى تطبيقه يكون على غير أساس (نفض ١٩٧٤/١٢/٣١ طعن ٣٦٠ س ٣٩ق)

وأن دعوى الملكية التى يوجهها البائع على المتعرض هى غير دعوى الضمان التى يوجهها المشترى على البائع فمباشرة أحدى الدعويين لا يقطع سريان المدة بالنسبة للدعوى الأخرى (نقض ١٩٣٢/٤/٢٨ طعن ٣٦ س١ق وطعن ٦ص ٢ق)

وأن من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ولا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما لحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه (نقض ١٩٨٠/٥/٢٢ طعن ١٥٩٠ و١٦٠٠ س ٤٨ق)

وأن المفهوم من نص المادتين ٨٢ و ٢٠٥ من القانون المدنى أن الشارع قد اشترط أن يتوافر فى الورقة التى تقطع مدة التقادم معنى الطلب الواقع فعلا للمحكمة الجازم بالحق الذى يراد استرداده فى التقادم المملك ، أو بالحق الذى يراد اقتضاؤه فى التقادم المبرئ من الدين ، ولهذا لا تعتبر صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق أو ما التحق به من توابعه ، مما يجب لزوما بوجوبه أو يسقط كذلك بسقوطه ، فإن تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما ، فالطلب الحاصل بأحدهما لاي كون قاطعا لمدة التقادم بالنسة للحق الآخر (نقض ١٩٣١/١٢/٢٤ طعن ٣٣ س١ق)

وإن كان يشترط فى المطالبة القضائية التى تقطع التقادم المكسب أن يتوافر فيها معنى الطلب الجازم بالحق الذى يراد استرداده ، فغن صحيفة الدعوى المرفوعة بحق ما لا تعد قاطعة إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه مما يجب بوجوبه ويسقط بسقوطه ، فإذا تغاير الحقان أو تغاير مصدرهما فإن الطلب الحاصل بأحدهما لاي كون قاطعا لمدة التقادم بالنسبة على الحق الآخر لما كان ذلك

وكان الواقع فى الدعوى ان الطاعنين أقاموا الدعوى رقم ..... ضد مورث المطعون عليهم بطلب لتثبيت ملكيتهم للصدر موضوع النزاع الحالى ثم عدلوا طلباتهم إلى طلب بطلان حكم مرسى المزاد بالنسبة لهذا القدر ، وهو ما يفيد نزوله عن الطلبات الواردة بصحيفة الدعوى ، وكان الحق موضوع تلك الطلبات المعدلة يغاير الحق فى ملكية الحصة موضوع النزاع الحالى والمدعى أكتسابها بالتقادم ، فإنه يترتب على ذلك التعديل زوال أثر الصحيفة فى قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه (نقض ١٩٨٠/١٢/١ طعن ١٧٠ س ٥٠ق)

إن المطالبة القضائية التى تقطع التقادم – طبقا لنص المادة ٨٢ مدنى قديم والمادة ٣٨٣ مدنى جديد على السواء – هى مطالبة الدائن المدين بحقه أمام القضاء أنة بإقامة دعوى بحقه إذا لم يكن سند تنفيذى بيده – فإذا كان بيد الدائن سند تنفيذى فلا حاجة به للمطالبة القضائية (١٩٥٨/٣/١٣ سنة ٩ ص١٨٧)

إنقطاع التقادم بالمطالبة القضائية – مادة ٣٨٣ مدنى التكليف بالوفاء السابق على رفع الدعوى ليس قاطعا للتقادم (نقض ١٩٨٣/٢/٩ سنة ٣٤ ص ٤٥٤)

المطالبة القضائية القاطعة للتقادم – ماهيتها صحيفة الدعوى المتضمنه المطالبة بحق ما – قاطعة للتقادم فى خصوص هذا الحق وحدها وتوابعه . مؤدى ذلك دعوى التعويض عن الضرر الشخصى لا تقطع التقادم بالنسبة لطلب التعويض المورث علة ذلك . (نقض ١٩٩٢/٢/٢٥ طعن رقم ١٢٥٥ لسنة 55 ق)

إنقطاع التقادم مؤداه . زوال اثره وحلول تقادم جديد مكمل للتقادم الأول فى مدته وطبيعته . الاستثناء صدور حكم نهائى بالدين حائز قوة الأمر المقضى ، اثره . بدء سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة بقاء ميعاد الإستئناف مفتوحا لا (نقض ١٩٨٨/٦/٢٩ طعن رقم ٩٢٤ لسنة 56 ق)

إنقطاع التقادم المترتب على المطالبة القضائية ، م ٣٨٣ مدنى شرطه ، صحة هذه المطالبة شكلا وموضوعا عدم تحققه إلا بصدور حكم نهائى فيه بإجابة صاحبها إلى طلبه كله أو بعضه ، انتهاؤها بعد ذلك . أثره زوال أثرها الإنقطاع وإعتبار التقادم الذى بدأ قبلها مستمرا لم ينقطع (نقض ١٩٩٢/٦/٢٨ طعن ٢١٧٩ لسنة ٦٠ ق)

الأصل فى الإجراء القاطع للتقادم أن يكون متعلقا بالحق المراد اقتضاؤه ومتخذا بين نفس الخصوم بحيث إذا تغاير الحقان أو اختلف الخصوم لا يترتب عليه هذا الأثر . (الطعن رقم ١٠٩٨ س ٤٢ق – جلسة ١٩٨٦/١/٢٣)

المطالبة القضائية لا تقطع إلى التقادم السارى لمصلحة من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها ، لما كان ذلك وكان الثابت أن المطعون ضده الأول لم يكن خصما فى الدعوى رقم ..... وأنه ركن فى كسب ملكيته للمنزل موضوع النزاع إلى وضع يده منفردا عليه دون وضع يد أسلافه ، فإن هذه الدعوى لا تقطع التقادم السارى لمصلحة المطعون ضده الأول (الطعن رقم ٢٣٩ س٥٠ق جلسة ١٩٨٣/١٢/٢٢)

لا محل للتمسك بإنقطاع التقادم بعد اكتمال مدته ، وغذ كان الحكم المطعون فيه أنتهى إلى أن المدينة لم تنزل عن التقادم الذى تم لمصلحتها ، فإن الزامها بالحق الذى سقط لا يكون له ثمة محل (نقض ١٩٧٢/٣/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٣ص ٥٥٧ ، نقض ١٩٧٢/٢/١٧ المرجع السابق ص٢٢١)

صحيفة الدعوى المرفوعة بحق مالا تعتبر قاطعة للتقادم إلا فى خصوص هذا الحق وما التحق به من توابعه فإن تغاير الحق فالطالب الحاصل بأحدهما لاي كون قاطعا للتقادم بالنسبة إلى الحق الآخر (١٩٧٧/٣/٢٨ – فى الطعن رقم ٤٣٨ لسنة ٤٣ق)

إذا رفضت الدعوى – التى من شانها قطع التقادم – فإن هذا الرفض يزيل أثرها فى قطع التقادم ويعتبر الإنقطاع كأن لم يكن والتقادم الذى كان قد بدأ قبل رفعها مستمرا فى سريانه " (١٩٦٢/٤/٢٦ سنة ١٣ ص ٥٠٦ ، نقض ١٩٦٢/١٢/١٣ سنة ١٣ ص ١٨٣٤)

لا يعتبر ندب مصلحة الشهر العقارى خبيرا لتقدير الرسوم إجراء قاطعا للتقادم لأنه ليس موجها إلى المدين حتى يقطع التقادم لمصلحة الدائن كما أنه لا يعدو أن يكون إجراء من إجراءات تقدير الرسوم وهو بعد لا يعتبر من اسباب قطع التقادم الواردة على سبيل الحصر فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى كما أن رفع المعارضة فى تقدير الخبير لا يعتبر إجراء قاطعا للتقادم إذ فضلا عن أنها ليست من اسباب قطع التقادم المنصوص عليها فى المادة ٣٨٣ من القانون المدنى فإنها إجراء صادر من المدين وليس من الدائن وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه يعتبر إقرارا صريحا أوض منيا بحق الدائن ولما كانت هذه المعارضة تتضمن إنكار لحق الدائن لا إقرارا به فإنها لا تقطع التقادم وإنما تعتبر موقفة لسريان التقادم عند حساب مدته بإعتبارها مانعا يتعذر معه على الدائن أن يطالب بحقه حسبما تقضى المادة ٣٨٢ من القانون المدنى "(١٩٦٥/١٢/٩ المكتب الفنى سنة ١٦ص ١٢١٠)

جرى قضاء هذه المحكمة على أن حسب محكمة الموضوع أن يدفع أمامها بالتقادم حتى يتعين عليها أن تبحث شرائطه القانونية ومنها المدة بما يعترضها من إنقطاع إذ أن حصول الأنقطاع يحول دون إكتمال مدة التقادم مما يقتضى التثبت من عدم أحد أسباب الإنقطاع ومن ثم فللمحكمة ولو من تلقاء نفسها أن تقرر بإنقطاع التقادم إذا طالعتها أوراق الدعوى بقيام سببه " (١٩٧٨/٣/١٦ الطعن رقم ٣٥١ لسنة ٤٤ق)

إنقطاع التقادم المكسب للملكية بالمطالبة القضائية يظل قائما حتى يقضى فى الدعوى بحكم نهائى فيبدأ تقادم جديد منذ صدور هذا الحكم ، وإذا كان الحكم بإنقضاء الخصومة فى الإستئناف يترتب عليه ذا الآثار المترتبة على سقوط الخصومة بما فى ذلك إعتبار الحكم المستأنف انتهائيا وفقا للمادة ٣٠٥ من قانون المرافعات السابق (الذى يحكم واقعة الدعوى) ، فإن هذا الإنتهائية إنما تلحق بالحكم المستأنف من تاريخ إنقضاء مواعيد الطعن فيه بالإستئناف إذ يترتب على إنقضاء الخصومة فى الإستئناف الغاء جميع إجراءاتها ، بما فى ذلك صحيفة الإستئناف وفقا للمادة ٣٠٤ من قانون المرافعات السابق مما ينبلى عليه أن يصبح الحكم المستأنف إنتهائيا من تاريخ إنقضاء ميعاد إستئنافه – متى كان هذا الميعاد قد أنقضى قبل صدور الحكم بإنقضاء الخصومة وبالتالى يزول ما كان للدعوى من اثر قاطع للتقادم ، ويبدأ تقادم جديد من هذا التاريخ ، أما إذا كان ميعاد الإستئناف لم ينقض حتى صدور الحكم بإنقضاء الخصومة فى الإستئناف فإن الحكم المستأنف يعتبر إنتهائيا فى جميع الأحوال من تاريخ الحكم بإنقضاء الخصومة فى الإستئناف إعتبار الحكم المستأنف إنتهائيا من تاريخ إنقضاء ميعاد استئنافية ، وبالتالى زوال أثر الدعوى فى إنقطاع التقادم ، وبدء تقادم جديد من هذا التاريخ ، فإنه لايكون قد خالف القانون أو أخطأ فى تطبيقه " (١٩٧٦/٣/١٥ سنة ٢٧ ص٦٤١)

ليس فى إعتبار المطالبة الحاصلة من الدائن بجزء من المبلغ المبين بسند الدين قاطعة للتقادم بالنسبة لباقى قيمة السند مخالفة للقانون ، مادام أن هذه المطالبة الجزئية قد دلت على قصد الدائن فى التمسك بحقه فى باقى الدين وكان الثابت أن الحقين غير متغايرين بل يجمعهما فى ذلك مصدر واحد (١٩٥٩/١٢/١٠ المكتب الفنى سنة ١٠ص ٧٥٦)

الطلب المقدم إلى لجنة المساعدة القضائية للإعفاء من الرسوم لا يعد رفعا للدعوى لأنه ليس من الإجراءات القضائية وليس فيه معنى المطالبة القضائية أمام المحكمة المرفوعة أمامها ، إنما هو مجرد التماس بالإعفاء من الرسوم فحسب (١٩٦٦/٦/١٥ المكتب الفنى سنة ١٧ ص٩٦٧)

إن القانون لا يعتبر مجرد الإنذار قاطعا لمدة التقادم (جلسة ١٩٣٢/٤/٢٨ الطعنان رقما ٣٦ سنة ١ق و ٦ سنة ٢ق)

لئن كان الحكم الذى يصدر ضد البائع فيما يقوم على العقار المبيع من نزاع يعتبر حجة على المشترى الذى سجل عقد شرائه بعد صدور الحكم أو بعد تسجيل صحيفة الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم ، وذلك على اساس أن المشترى يعتبر ممثلا فى شخص البائع له فى تلك الدعوى المقامة ضده وانه خلف خاص له غلا أن البائع لا يعتبر ممثلا للمشترى فى الدعوى التى لم يكن ماثلا فيها بشخصه وترفع على البائع بشأن ملكية العقار موضوع البيع ولو تناولت العقد المبرم بينهما طالما أن المشترى يستند فى ملكيته إلى وضع يده المدة الطويلة المكسبة للملكية ، ذلك انه متى توافرت فى وضع اليد شرائطه القانونية فإنه يعد سببا يكفى بذاته لكسب الملكية مستقلا عن عقد البيع ولو تم فلا ينقطع هذا التقادم المكسب بالحكم الصادر فى تلك الدعوى . (الطعن رقم ١٦٢ سنة ٣٢٥ق - جلسة ١٩٦٩/١٢/١٦ س ٢٠ ص١٢٦٧)

المطالبة القضائية اثرها فى قطع التقادم مقصور على من رفعت عليه الدعوى وقضى عليه فيها ، عدم إختصام الخلف فى الدعوى الأول ، غستناده فى تملك العقار إلى وضع يده منفردا دون وضع يد أسلافه الممثلين فى الدعوى مؤداه عدم إعتبارها قاطعة للتقادم السارى لمصلحته ، علة ذلك . لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما هو صادر منه إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن . مادة ١/٣٨٤ مدنى . (نقض ١٩٩١/٢/٢٠ طعن رقم ١٢٣٠ لسنة ٥٢ق)

قيام الدائن بالتنبيه أو بالحجز على المدين لنزع ملكية عقاره وإن كان يعد بذاته إجراء قاطعا للتقادم المسقط لحقفه فى ذمة مدينه يبدأ بموجبه سريان التقادم من جديد ، إلا أن الحكم بالغاء قائمة شروط البيع لبطلان سند التنفيذ أو بطلان حق الحاجز فى التنفيذ به يستنتج حتما بطلان التنبيه الذى أعلن دون سند صحيح يخول الحق فى التنفيذ بمقتضاه فلا يكون للتنبيه أثر فى قطع التقادم (نقض ١٩٦٦/١١/٢٢ المكتب الفنى سنة ١٧ ص١٧٠٥)

الدعوى الموضوعية المرفوعة من المدين إستنادا إلى براءة ذمته من دين الجرة المنفذ به وإلى أن هذا الدين لا يجوز التنفيذ به لأنه غير معين المقدار وغير حال من النزاع ، لا تقطع مدة تقادم دين الأجرة المنفذ به إذ يشترط فى الإجراء القاطع للتقدم أن يكون صادرا من الدائن ودالا على تمسكه بحقه المهدد بالسقوط كما أن هذه الدعوى وأن تضمنت منازعة موضوعية من المدين فى التنفيذ مع طلب إلغاء الحجز المتوقع لا توقف إجراءات التنفيذ المتخذة استنادا إليه وبالتالى فلا يعتبر رفعها مانعا يتعذر معه على الدائن مواصلة إجراءات التنفيذ بدينه (١٩٦٦/١٠/٢٧ سنة ١٧ ص١٥٨٨)

إن رفع المدين معارضة فى أمر الأداء لا يقطع التقادم لأن المعارضة إجراء صادر من المدين وليس من الدائن ، وطبقا لنص المادة ٣٨٤ من القانون المدنى لا ينقطع التقادم بإجراء صادر من المدين إلا إذا كان ما صدر منه يعتبر إقرارا صريحا أو ضمنيا بحق الدائن وهو الأمر الذى لا يصدق على المعارضة المرفوعة من المدين فى أمر الأداء إذ هى تتضمن إنكار لحق الدائن لا إقرارا به (١٩٦٩/١٠/٢١ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ ص١١٣٨)

السبب الثانى لإنقطاع التقادم المكسب وهو إقرار الحائز بحق المالك : المادة ٣٨٤ مدنى على أن " ينقطع التقادم إذا أقر بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا . ويعتبر إقرار ضمنيا أن يترك المدين تحت يد الدائن مالا مرهونا رهنا حيازيا تأمينا لوفاء الدين ، ولا ينطبق من هذا النص على التقادم المكسب إلا الفقرة الآولى أما الفقرة الثانية فيقتصر تطبيقها تطبيقها على التقادم المسقط . وعلى ذلك ينقطع التقادم المكسب بغقرار الحائز بحق المالك .

والمقصود بالإقرار :

هو تقدير المدين أن الدين باقى فى ذمته تقريرا ينطوى على نزوله عن الجزء الذى انقضى من مدة التقادم فهو عمل مادى ينطوى على تصرف قانونى ، غير أنه لما كان لا يشترط فيه أن ينطوى على النزول عن الحق نفسه وإنما يكفى أن ينطوى على النزول عن المدة التى مضت فإنه تكفى فيه أهلية الإدارة دون اشتراط أهلية التصرف ومن ثم يصح صدوره من الصبى المميز فيما يملكه من أعمال الإدارة ومن الولى أو الوصى أو القيم ولو بغير اذن المحكمة ، والاقرار تصرف من جانب المدين وحده ، فيصبح باتا بمجرد صدوره فلا يجوز للمدين العدول عنه وينتج أثره دون حاجة إلى قبول الدائن وهو قد يكون صريحا وقد يكون ضمنياً

وقد عرفته أيضا محكمة النقض بأنه (اعتراف شخصى بحق عليه لآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من إثباته) (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٢/٢٧) .

وقد قضت محكمة النقض بأن" إنه وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الانقاطع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الاقرار المدعى به كسبب للانقطاع أو التنازل قد تضمن اعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرسل إليه إذا كان مفاده الوعد يبحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة الأمر فيها . (الطعن رقم ٤٠٨ لسنة ٢٢ ق جلسة ١٩٥٦/٥/٢١ س٧ ص٦٤٢) . اقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى ، فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم منها فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب .

شروط الإقرار القاطع للتقادم :

يشترط فى الإرقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالدين

فقد قضى بأن " فإذا كانت محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول فى أكثر من موضع أن الديون مسددة ، ميتة - اعتبرت هذا لبسا وغموضا فى الاقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين فى الاعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره فى الاقرار القاطع للتقادم ، فإن هذا التعليل السائغ يكفى لحمل قضاء الحكم المطعون فيه ويكون النعى بالقصور على غير اساس (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦١/١١/١٩ س١٥ ص١٠٥٠) وبأنه " الاقرار القاطع للتقادم هو - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - الاقرار الذى يتضمن الاعتراف بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها ، إذ يبين من عبارة هذين الخطابين التى حصلها الحكم المطعون فيه أنهما لم يتضمنا سوى اخبار من الطاعنة عن فقد البضاعة وبأن البحث عنهما مستمر فى ميناء الشحن وفى الموانى التى مرت بها السفينة ولم ينطويا على أى إقرار بمسئوليتها عن فقد البضاعة وبحق صاحبها فى التعويض

فإن الحكم المطعون فيه إذ اعتبر ما ورد فى هذين الخطابين اقراراً قاطعاً للتقادم يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون مما يستوجب نقضه دون حاجة لبحث باقى الأسباب ولا محل لما تثيره المطعون ضدها من أن هذا التقادم لا يسرى إلا فى حالة وجود عجز أو تلف فى البضاعة المسلمة دون النظر إن صح بصدد الدفع بعدم قبول الدعوى المقررة بالمادتين ٢٧٤ ، ٢٧٥ من قانون التجارة البحرى فإنه لا يصح وفقاً لنص الفقرة السادسة من المادة الثالثة من معاهدة سندات الشحن المنطبقة فى الدعوى إذا أن مدة السنة التى يتعين رفع الدعوى خلالها طبقا للمادة المشار إليها كما تبدأ من تاريخ تسليم البضاعة فإنها تبدأ أيضا من التاريخ الذى كان ينبغى تسليمها فيه وهو مالا يتصور فى هذه الحالة إلا عند عدم التسليم الكلى " (الطعن رقم ٢٥٦ لسنة ٣٤ ق جلسة ١٩٦٨/٤/٣٠ س١٩ ص٨٩١ ع١) .

وليس الإقرار بحق المال القاطع للتقادم هو مجرد تقرير للواقع ، وإلا لما كان من شأنه أن ينقطع التقادم فأن تقرير الحائز أن العين مملوكة لصاحبها لا يتعارض فى طبيعته مع سريان التقادم ، ولكن الإقرار هنا ينطوى على نزول الحائز عن الجزء الذى مضى من مدة التقادم ، فهو كإقرار المدعى عليه أمام القضاء واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى هو نزول المقر عن حقه فى مطالبة خصمه بإثبات ما يدعيه ويشترط فى غقرار الحائز بحق المالك ، وهو الإقرار الذى يقطع التقادم المكسب ، أن كون الحائز متوافرا على أهلية التصرف فى العين التى يحوزها ذلك لأن هذا الإقرار قطع التقادم ، ولو لم يقطعه فأكتملت مدته لملك الحائز العين ، فألقرار إذن ينطوى ضرب من التصرف فى العين ، وهذا بخلاف التقادم المسقط فالإقرار الذى يقطع هذا التقادم لا يترط فى صحته أهلية التصرف ، بل تكفى أهلية الإدارة ، ذلك لأن افقرار القاطع للتقادم المسقط يتمحض نزولا عن مدة التقادم ولا ينطوى على تصرف فى الحق ، فالصبى المميز غقراره صحيح وقاطع للتقادم المسقط فى حدود أهليته للإدارة (السنهورى ص١٠٧٠)

الإقرار الصريح والإقرار الضمنى :

والإقرار أما أن يكون صريحا أو ضمنيا ، ولا يشترط فى افقرار الصريح أن يفرغ فى شكل خاص أو بصفة معينة فيكفى فيه أى تعبير عن الإرادة يحمل معنى الإقرار ، ويصح أن يكون كتابة أو شفاهة فيجوز أن يفرغ فى ورقة عرفية أو رسمية ويجوز أن يكون خطابا موجها من الحائز إلى المالك أو غير موجه إليه أو موجه إلى غيره ، يقر فيه الحائز بحق المالك ، وقد يتم فى صورة عقد يبرمهالحائز مع الغير دون وساطة المالك كما إذا باع الحائز عقارا لاخر وأقر فى العقد بأن البيع محمل بحق إرتفاق لصالح مالكه (الدناصورى وعكاز ص٤٠٠) وقد يرد افقرار الصريح فى محضر جرد لحصر تركة المالك فيقر الحائز فى هذا المحضر بأن العين التى فى حيازته هى ملك للميت ،أو فى إيجاب صادر من الحائز دون أن يقترن به قبول من المالك ، أو فى مذكرات يتقدم بها الحائز فى قضية لا يكون المالك خصما فيها ، أو فى عقد قسمة ، او فى تصفية شركة ، او فى تصرف قانونى حكم ببطلانه دون أن يمس البطلان بالحق الوارد فى هذا التصرف (السنهورى مرجع سابق) أما الإقرار الضمنى فإنه يستخلص من كل فعل مادى أو عمل قانونى يصدر من الحائز ويستدل منه التسليم بحق المالك ، ومثال ذلك افقرار الضمنى فى التقادم المكسب طلب الشريك إجراء القسمة ، إذ يعد اعترافا ضمنيا بحقوق باقى الشركاء ينفى كل تقادم لمصلحته ، كذلك يعد إقرارا ضمنيا مفاوضة الحائز للمالك فى دفع تعويض له عن العين ، أو دفع الحائز الضرائب المستحقة على العين لحساب المالك أو تسليم الحائز ثمار العين للمالك ، وإذا رفعت الدعوى بطلب تسليم الأرض المتنازع عليها وذكر الحائز بأنه لا يعارض فى تسليمها فإن ذلك يعد إقرارا ضمنيا ، كذلك يعد إبداء حائزا العقار رغبته فى شراء العقار من المالك وعره ثمنا معينا إقرارا ضمنيا ، كما أن قيام الحائز بدفع الأجرة المستحقه على العقار يعد إقرارا ضمنيا بحق المالك (الدناصورى وعكاز ص٤٠١)

وإذا عرض الحائز على المالك أن يدفع مبلغا على سبيل الصلح ، لم يعتبر هذا العرض إقرارا ضمنيا بحق المالك إذ أن رغبة الحائز فى الصلح وحسم النزاع لا يستخلص منها حتما أنه يقر بحق المالك وقاضى الموضوع هو الذى يقدر ما إذا كان العمل صدر من الحائز ينطوى على إقرار ضمنى ، ولا معقب على تقديره من محكمة النقض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه ومن طلبه استنزال هذا الدين مما له فى ذمة الدين - أن ذلك يعتبر اقراراً من الدائن من شأنه قطع مدة تقادم دين مدينه فى ذمته فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون " (الطعن رقم ٣٥٤ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٥٨/١/٢ س٩ ص٤٣) وبأنه " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك الأثر فى قطع التقادم هو - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - من المسائل الموضوعية التى تخضع لرقابة محكمة الموضوع " (الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٣٩ق جلسة١٩٧٥/٣/١٦ س٢٦ ص٦٠٣ ، الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ق جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢) وبأنه " إن إدعاء الطاعن بأن المطعون عليهم اتفقوا معه على تأجيل الوفاء بالدين - ليصل من ذلك انقطاع التقادم بإقرار المدنيين - إنما هو إدعاء بوجود تصرف قانونى قام بينه وبين المطعون عليهم منطويا على الاتفاق على تأجيل الوفاء بالدين ، واذ كان الدين يبلغ ١٧٤٩ جنيه ، ٦٠٠ مليم ، وكان الثابت من محضر جلسة .. أن المطعون عليهم دفعوا بعدم جواز إثبات ما ادعاه الطاعن فى هذا المحضر بشهادة الشهود ، لأنه إدعاء بتصرف قانونى تجاوز قيمته نصاب الاثبات بالبينة ، فإنه لا يقبل منه قانونا إثبات هذا التصرف بشهادة الشهود " (الطعن رقم ١٥٧ لسنة ٤٣ق جلسة ١٩٧٨/١٢/١٤ س٢٩ ص١٩٢٧) . وبأنه " مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه إذ أقر المدين بحق الدائن إقراراً صريحا أو ضمنا فإن من شأن هذا الاقرار أن يقطع التقادم والمقصود بالاقرار هو اعتراف شخص بحق عليه الآخر بهدف اعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته واعفاء الآخر من اثباته ، ومن مقتضى ذلك اتجاه الإرادة فيه نحو إحداث هذا الأثر القانونى ومن ثم فإنه يتعين لكى ينتج اقرار المدين أثره فى قطع التقادم أن ينطوى على إرادة المدين النزول عن الجزء المنقضى من مدة التقادم ، فمتى كان الحق المدعى به متنازعا فى جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه ، فإن هذا الوفاء لا ينطوى على اقراره بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة إليه لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن نزاعا ثار بين الطاعن والمطعون عليه الأخير ومورثه باقى المطعون عليهم منذ بداية تملك الأخيرين لعين النزاع حول مقدار الأجرة القانونية ودأب الطاعن على سدادها وفق القدر الذى يدعيه وهو استمرار الوضع كذلك حتى أقام المالكان الدعوى الحالية مطالبين بالفروق المستحقة لهما عن المدة السابقة ، فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الطاعن على سند من أن هذا الوفاء يعد أقرارا قاطعا للتقادم بالنسبة للفروق المتنازع عليه ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون " (الطعن رقم ١٧٢ لسنة ٤٥ ق حلسة ١٩٧٨/١٢/٢٧ س٢٩ ص٢٠٤٦ ، الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ ق جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤ . وبأنه " لمحكمة الموضوع حق تفسير الورقة المتنازع على دلالتها تفسير إلا يخرج عن مدلول عباراتها ، فإذا استخلصت المحكمة من عبارات الورقة أنها تنطوى على اقرار ضمنى من الطاعن بدين الضريبة محل النزاع ثم أعملت أثر هذا الاقرار فى قطع التقادم فإنها لا تكون قد خالفت القانون . ولا وجه للتحدى بما نصت علية المادة من القانون المدنى من أنه يتقادم بخمس سنوات كل حق دورى متجدد ولو أقر به المدين لأن هذه المادة منقطعة اصلة عن دين الضريبة " (الطعن رقم ٣٢٩ لسنة ٢٦ ق جلسة ١٩٦١/١٢/٢٠ س١٢ ص٧٩٦)

وبأنه إقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الإسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الآولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى فإذا كانت المحكمة لم تلتفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم منها فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه قد يكون قد شابه قصور فى التسبيب (طعن رقم ٢١٣ لسنة ٣٤ق جلسة ١٩٦٧/١٢/١٢)

الإقرار من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض :

فقد قضى بأن " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض . (الطعن رقم ٤٥١ لسنة ٢٩ ق جلسة ١٩٦٤/١١/١٩) وبأنه " متى كان الحكم المطعون فيه قد فسر فى حدود سلطته الموضوعية عبارة العقد على المعنى الذى تحتمله وعددها أقراراً بعدم الملكية الطاعن للمبانى موضوع النزاع فإنه لا تجوز مجادلته فى هذا التفسير أمام محكمة النقض وإذ رتب الحكم على هذا الاقرار أنه قاطع للتقادم فإنه لا يكون قد خالف القانون " (الطعن رقم ٩٦ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٦٦/١٢/٢٧ س١٧ ص١٩٨٥ ع٤) وبأنه " بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك من الأثر فى قطع التقادم هو – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – من المسائل الموضوعية التى لا تخضع لرقابة محكمة النقض " (الطعنان رقما ١٤٢ ، ١٦٣ لسنة ٢٣ ق جلسة ١٩٧٢/١/٥ س٢٣ ص٢٣) .

ورود الإقرار مقترنا بتحفظات :

وإذا جاء الإقرار مقترنا بتحفظ معين فإنه يتعين التفرقة بين ما إذا كان هذا التحفظ ورد عاما كما يرد عادة فى المذكرات والأوراق التى يتبادلها الخصوم كعبارة مع حفظ حق الطالب فى إتخاذ إجراءات تحفظ له حقه ، أو عبارة ويحتفظ الطالب بحقه بالقيام بالإجراءات التى خولها له القانون للحفاظ على حقوقه من الضياع ، فإن ترديد هذه التحفظات لا تجدى شيئا ولا تمنع من أن يحدث الإقرار أثره أما إذا كان التحفظ دقيقا ومحددا بحيث يبدو للوهلة الأولى أنه يتعارض مع الإقرار كما إذا أقر الحائز بحق المالك ثم عاد وذكر أن هذا الإقرار لا يمس حقه فى التمسك بالتقادم أو اوضح ان المالك ليس له أى حق فى الأرض وأخذ يدلل على ذلك بأدلة أو قرائن ، فإنه من المحتم إعتبار هذا الإقرار غير قائم (الدناصورى وعكاز ص٤٠١)

إقرار البعض لا يسرى فى حق الكل :

فقد قضى بأن النيابة المتبادلة التى افترضها القانون بين المدينين المتضامنين تقوم فى أحوالها الواردة بالتقنين المدنى الحالى على أن كل مدين يمثل سائر المدينين المتضامنين فيما ينفعهم لا فيما يضرهم . وإنه وإن كان التقنين المدنى السابق يتضمن قيام هذه النيابة فيما ينفع وفيما يضر إلا ما يزيد من عبء الالتزام اعتباراً بأن ما يتخذ فى سبيل المحافظة على الالتزام واستبقائه هو من نتائجة الطبيعية التى تسرى فى حقهم ولو كانت ضارة بهم كما هو الشأن فى قطع التقادم ، إلا أن هذه النيابة المتبادلة على اختلاف سعتها فى القانونين لا تمتد حدودها فى كل منهما إلى ما يعتبر زيادة من عبء الالتزام على بعض المدنيين المتضامنين بفعل الآخيرن منهم ، كما أن المادة ٢٠٧ من القانون المدنى القديم إذ تنص على أن (ترك أحد المدنيين حقه فى التمسك بمضى المدة لا يضر بالباقين) فإن مؤدى هذا النص أن إقرارا أحد المدنيين المتضامنيين بالدين بعد أن اكتملت مدة سقوطه لا يسرى فى حق الباقين . (الطعن رقم ١٦٨ لسنة ٣٢ ق جلسة ١٩٦٦/١١/٢٢ س١٧ ص١٧٠٥ ع٤) .

إقرار أحد الشركاء فى شركات التضامن أو التوصية بدين مصلحة الضرائب أو بتنازله عن التقادم لا أثر له بالنسبة لباقى الشركاء :

وقد قضت محكمة النقض بأن مؤدى نص الفقرة الثانية من المادة ٣٨٥ من القانون المدنى والفقرة الثانية من المادة ٢٩٢ من ذات القانون ، أنه إذا انتهى السبب الذى قطع التقادم السابق بحكم حائز قوة الأمر المقضى فإن مدة التقادم الجديد تكون - أيا كانت مدة التقادم السابق - خمس عشرة سنة من تاريخ صدور ذلك الحكم ، وإذ قطع الدائن التقادم بالنسبة إلى باقى المدينين ، وإذا كان ذلك ، وكان الحكم لا يجوز حجية الأمر المقضى فيه على غير الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها وكان الاستئناف رقم مقاما من المطعون ضدهما على الطاعن الأخير دون باقى الطاعنين فإن الحكم فى هذا الاستئناف لا يكون له حجية قبلهم ولا ينقطع التقادم بالنسبة إليهم ، وإذا خالف الحكم المطعون فيه هذا النظر فإنه لا يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون . (الطعن رقم ٧١١ لسنة ٤٥ ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س٢٩ ص٧٠٠) وبأنه التقادم وأن كان ينقطع - طبقاً لنص المادة ٣٧٤ من القانون المدنى -بإقرار المدين بحق الدائن اقراراً صريحاً أو ضمنا ، إلا أنه من المقرر أن إقرار حجة قاصرة على المقر وحده يؤخذ بها غيره . وإذ كان الثابت من الأوراق أن الطلب المؤرخ فى ١٩٧١/٤/٢٠ بمقاصة دين الضريبة فى دين مقابل - وهو ما اعتبر الحكم اقرارا ضمنيا بالدين ينقطع به التقادم - والطلب المؤرخ فى ١٩٦٦/١٠/٦ بتسوية الحساب والذى استخلص منه الحكم التنازل عن التمسك بالتقادم موقع عليهما من أحد الشركاء وحده ، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية موقع عليها من أحد الشركاء وحده ، وكان مؤدى نص الفقرة الثانية من المواد ٣٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن المشرع لم يعتد بالشخصية الاعتبارية لشركات التضامن أو التوصية ، فلم يخضعها بهذا الوصف للضريبة كما أخضع الشركات المساهمة فى المادة ٣١ منه بل سوى فى حكم المادة ٣٤ بين الشريك المتضامن فى هذه الشركات وبين الممول الفرد من حيث اخضاع كل منهما للضريبة فى حدود ما يعيبه من ربح ، مما مقتضاه أن هذا الشريك يعتبر فى مواجهة مصلحة الضرائب هو الممول شخصياً عن الضريبة ، ونتيجة لذلك يكون على هذا عبء تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصياً من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن أرباحه فى الشركة كما يجب أن توجه الإجراءات إليه شخصياً من مصلحة الضرائب ، كل ذلك إلا إذا كان الشريك قد أناب أحد الشركاء أو الغير فى تقديم الإقرار عن الأرباح إلى مصلحة الضرائب فإن الإجراءات فى هذه الحالة يجوز أن توجه إلى هذا النائب بصفته ، ولا ينال من ذلك النص فى الفقرة الرابعة من المادة ٣٤ من القانون ١٤ لسنة ١٩٣٩ التى أضيفت بالقانون رقم ١٤٦ لسنة ١٩٥٠ والمعدلة بالقانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥١ على أنه (...) ذلك أن المشرع - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - إنما هدف بإضافة هذه الفقرة إلى ضمان تحصيل الضريبة المستحقة على الشريك ، مما يسوغ منه القول بأنه يجوز للشركة أو أحد الشركاء أن ينوب عن غيره من الشركاء المتضامنين فى الإقرار بدين الضريبة أو التنازل عن التمسك بتقادم الالتزام به ، إذا كان ذلك وكان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وعول على الطلبين المقدمين من أحد الشركاء فى قضائه بعدم سقوط حق الطاعنةفى اقتضاء دين الضريبة من باقى الشركاء الطاعنين - وهم شركاء متضامنون فى شركة توصية - دون التحقق من نيابته فى تقديمها ، فإنه يكون قاصرا بالبيان " (الطعن رقم ٧١١ سنة ٤٥ق جلسة ١٩٧٨/٣/٧ س٢٩ ص٧٠٠) .

إثبـات الإقــرار :

ولما كان الإقرار واقعة مادية تنطوى على تصرف قانونى ، ويغلب فيها معنى التصرف القانونى كما هو الأمر فى الوفاء ، فإن إثبات الإقرار يخضع للقواعد العامة فى إثبات التصرف القانونى ولو كان صادرا من جانب واحد (السنهورى ص١٠٧١)

وطبقا للمادة ٦٠ من قانون الإثبات المعدلة بالقانون ٢٣ لسنة ١٩٩٢ يجوز إثباته بكافة طرق الإثبات إذا كانت قيمة العين التى يراد قطع التقادم فيها لا يزيد على مائة جنيه وهو أمر نادر الحدوث أما أن زادت قيمتها على ذلك ، وهذا هو الأغلب الأعم ، فإنه لا يجوز إثباته إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها (الدناصورى وعكاز ص٤٢) وعبء الإثبات يقع على المالك الذى يدعى انقطاع التقادم .

الأثر المترتب على انقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز بحق المالك :

يترتب على إنقطاع التقادم المكسب بإقرار الحائز عدم الإعتداء بفترة الحيازة التى سبقت الإقرار ، وإعتبارها كأن لم تكن ، وبدأ سريان تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة تبدأ فور هذا الإقرار ، حتى لو كان الحائز فى حيازته الأولى حسن النية ولديه سبب صحيح ، وكان يستطيع التملك بالتقادم القصير أى بخمس سنوات ، ذلك أنه بعد إقراره فقد ثبت بالدليل القاطع سوء نيته (الدناصورى وحامد عكاز ص٤٠٣) وإقرار الحائز بحق المالك قد يكون مصحوبا بنية أن يكون الحائز من وقت افقرار حائزا لحساب المالك ، كما لو استأجر الحائز من المالك العين التى يحوزها فأقر على هذا الوجه بحق المالك وفى الوقت ذاته أصبح يحوز العين لحسا المالك وانقلبت حيازته من حيازة أصلية إلى حيازة عرضية ، ففى هذه الحالة لا يبدأ تقادم جديد عقب إقرار الحائز بحق المالك على هذا النحو ، بل تبقى حيازته عرضية غير صالحة للتملك بالتقادم أصلا ، وذلك إلى ان تتغير صفة الحيازة العرضية فتصبح حيازة أصلية مرة أخرى بفعل يصدر من الغير أو بفعل يصدر من الحائز نفسه يعتبر معارضة لحق المالك ، فيبدأ سريان تقادم جديد ولكن من تاريخ تغير صفة الحيازة .

ويقتصر أثر الإنقطاع على الشخص والحق الذى يقوم بهما سبب الإنقطاع :

فقد قضت محكمة النقض بأن " الإقرار حجة قاصرة على المقر ومن قم فاقرار بعض الورثة بالدين الثابت فى ذمة مورثهم لا يترتب عليه قطع التقادم بالنسبة لمن عداهم" (١٩٦٢/٢/٧ المكتب الفنى سنة ١٣ ص٧٧٤)

من أحكام النقض الخاصة بإنقطاع التقادم لإقرار الحائز بحق المالك :

لئن كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه أقر بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم ، إلا أنه كان المقصود بالإقرار – وعلى ما جرى به قضاء محكمة النقض هو اعتراف شخص عليه لآخر بهدف إعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته وإعفاء الآخر من اتفاقه فإنه يشترط فى الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الاعتراف بالحق المدعى به . (جلسة ١٩٩٠/٤/٤ الطعن رقم ٢٠٣٨ لسنة ٥٧ق ، جلسة ١٩٨٨/٤/٧ الطعن رقم ١٥١٥ لسنة ٥٤ق ، جلسة ١٩٨٨/٣/٢٤ الطعن رقم ٩٤٣ لسنة ٥١ق)

بيان دلالة الورقة الصادرة من المدين فى اعترافه بالدين محل النزاع وفيما يترتب على ذلك الأثر من قطع التقادم وهو من المسائل الموضوعية التى تخضع لرقابة محكمة الموضوع . (جلسة ١٩٨٥/٥/٢٢ الطعن رقم ١١٧ لسنة ٥١ق ، جلسة ١٩٧٥/٣/١٦ الطعن رقم ٢٨٦ لسنة ٢٩ق س٢٦ ص٦٠٣)

الإقرار الذى تنقطع به مدة التقادم المكسب يجب أن يبين منه بجلاء أن إرادة الحائز اتجهت إلى النزول عن الجزء الذى انقضى من مدة التقادم قبل صدوره (جلسة ١٩٩٩/١٢/٢٨ الطعن رقم ٤٩٩٧ لسنة ٦٢ق جلسة ٢٠٠١/٦/١٠ الطعن رقم ٤١٢٧ لسنة ٧٠ق)

الإقرار بالملكية وإن كان يعتبر من التصرفات المقررة للملكية وليس منشئا لها ، أى إخبار بملكية سابقة ليس هو سندها بل دليلها ، فيكون هذا التصرف الإقرارى حجة على المقر فى مواجهة المقر له إلا أنه لا تلازم بين الإقرار بالملكية فى ذاته بإعتباره تصرفا قانونيا يجوز الإحتجاج به فما بين طرفيه بشأنها وبين وضع اليد على الأعيان محل هذه الملكية ، بإعتبار وضع اليد واقعة مادية يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات القانونية (جلسة ١٩٩٠/١١/٢٩ الطعن رقم ١٣٤٢ لسنة ٥٦ق)

وإن كانت المدة التى نصت عليها المادة ١٠٤ من قانون التجارة هى مدة تقادم يجرى عليها أحكام الإنقطاع وأحكام التنازل إلا أن شرط ذلك أن يكون الإقرار المدعى به كسبب للإنقطاع أو التنازل قد تضمن اعترافا بحق صاحب البضاعة فى التعويض وبالمسئولية عن فقدها على ما جرى به قضاء هذه المحكمة ، ولا يعد كذلك الكتاب المرسل من أمين النقل إلى المرسل إليه إذا كان مفاده الوعد ببحث شكوى المرسل إليه وتحرى حقيقة المر فيها " (١٩٥٦/٥/٣١ المكتب الفنى سنة ٧ ص٦٤٢)

متى كان الحكم إذ أنتهى فى تكييفه للمحرر المدعى بقطعه للتقادم بصيغته المدونة على حكم الدين إلى انه إقرار لا مخالصة بناء على الإعتبارات السائغة التى أوردها وإلى أن هذا الإقرار لا يكون حجة على الغير إلا بثبوت تاريخه وفقا للمادة ٣٩٥ مدنى فإنه لا تجوز المجادلة فى هذا التكييف "(١٩٥٥/١٢/٨ المكتب الفنى سنة ٦ ص١٧٧٦)

إذا كان الحكم المطعون فيه قد خلص فى نطاق السلطة التقديرية لمحكمة الموضوع التى تستقل بها بلا رقابة عليها من محكمة النقض إلى أن تقديم الطاعن طلب تسوية دينية إلى لجنة التسوية العقارية يعتبر إقرارا منه بالمديونية يقطع التقادم وهو ما يكفى وحده دعامة لحمل الحكم فى قضائه برفض دفع الطاعن المؤسس على سقوط الأحكام المنفذ بها بالتقادم ، فإن الحكم لا يكون قد خالف القانون " (١٩٦٥/١١/٣٠ المكتب الفنى سنة ١٦ص ١١٥٢)

إن المفاوضت التى تدور بين الناقل والمرسل إليه بشأن تسوية النزاع بينهما حول المسئولية عن تلف البضاعة ، وإن كانت تصلح سببا لوقف دعوى المسئولية المنصوص عليها فى المادة ١٠٤ من القانون التجارى متى كان يستفاد منها قيام المانع من المطالبة إلا أنها لا تصلح سببا لقطع التقادم ، إذ لا ينقطع التقادم إلا بالأسباب الواردة فى المادتين ٣٨٣ ، ٣٨٤ من القانون المدنى ، وليس من بينها المفاوضات بين الدائن والمدين " (١٩٧٦/٦/١٤ المكتب الفنى سنة ٢٧ ص١٣٥٢)

إن المدين إذا رفع دعوى ببراءة ذمته من الدين فإن ذلك لا يعتبر إعترافا بالدين ينقطع به التقادم (١٩٣٨/١١/١٧ مجموعة القواعد القانونية فى ربع قرن بند ١٧٦ ص٢٨٦)

مشارطة التحكيم لا تعتبر فى ذاتها إجراء قاطعا للتقادم إلا أنها إذا تضمنت إقرار من المدين بحق الدائن كما لو اعترف بوجود الدين وانحصر النزاع المعروض على التحكيم فى مقدار هذا الدين فإن التقادم ينقطع فى هذه الحالة بسبب هذا الإقرار صريحا كان أو ضمنيا وليس بسبب المشارطة فى ذاتها (نقض ١٩٦٩/١/٣٠ مجموعة المكتب الفنى سنة ٢٠ ص٢١٠)

وحيث أن المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه يشترط فى الإقرار أن يكون صادرا من الخصم عن قصد الإعتراف بالحق المدعى به لخصمه وفى صيغة تفيد ثبوت الحق المقر به على سبيل اليقين والجزم وأن استخلاص الإقرار بالحق ضمنا من الأوراق والأعمال الصادرة من الخصم أو فى تفى ذلك هو من سلطة محكمة الموضوع ما دام إستخلاصها سائغا ، وكان الحكم المطعون فيه قد ورد على دفاع الطاعنة بشأن تعديل المطعون ضدهم الأحد عشر الأول لطلباتهم فى الدعوى رقم ٤٤٧٢ سنة ٢٩٦٦ مدنى كلى القاهرة إلى حلول مورثهم محل البائعة له المطعون ضدها الثانية عشرة فى الأطيان التى آلت إليها ميراثا عن شقيقها يعد نزولا منهم عن حقهم فى الأطيان موضوع النزاع وإقرار قضائيا منهم بحقها فيها بقوله " إن هذا القول يفتقر إلى سند صحيح يحمله ذلك أن النزول عن الحق لا يفترض ولا يؤخذ بالطعن بل يتعين أن يتوافر لدى الخصم إرادة النزول أكيدا ، وإذ كان ترك الدعوى برمتها لا يعنى بذاته التنازل عن الحق فمن بابا أولى تعديل الطلبات فيها لا يعنى هذا النزول ... ولما كان المستأنف عليهم الأحد عشر الأول قد عللوا تعديل طلباتهم - على حد قول ذات المستأنفة الطاعنة - لتعلق حق الغير على القدر محل دعوى مورثهم بأن ذلك ومنهم يكون تعرضا لتطبيق قانونى وليس بواقعة ومن ثم فإنه لا يصلح أن يكون مجالا لإقرار جازم " مما مفاده أن الحكم المطعون فيه قد قضى بأسباب سائغة وعلى نحو السالف البيان إقرار المطعون ضدهم الأحد عشر فى الدعوى المشار إليها على وجه جازم صريح بأحقية الطاعنة فى الأطيان موضوع النزاع وهو من المسائل الموضوعية التى تستقل بإستخلاصها محكمة الموضوع من وقائع الدعوى لما كان ذلك فإن النعى بهذا السبب لا يعدو فى حقيقته أن يكون جدلا موضوعيا تنحسر عنه رقابة محكمة النقض (نقض ١٩٨٢/٦/٣ مجموعة المكتب الفنى سنة ٣٣ الجزء الثانى ص٦٦٢)

ينقطع التقادم على ما جرى عليه قضاء محكمة النقض فى ظل القانون المدنى الملغى وطبقا للمادة ٤٨٤ من القانون المدنى الجديد إذا أقر المدين بحق الدائن إقرارا صريحا أو ضمنيا ، وإيداع المدين الدين خزانة المحكمة لذمة الدائن يتضمن إقرارا من الأول بحق الثانى وبالتالى يقطع التقادم ويظل أثر هذا الإيداع ولا ينتهى هذا الأثر إلا بسحب المودع لوديعته إذ فى الوقت فقط ينتهى أثر الإقرار بالحق ويبدأ تقادم جديد " (١٩٦٨/٤/٢٥ المكتب الفنى سنة ١٩ ص٨٦١)

محكمة الموضوع سلطتها فى تحصيل توافر أركان الإقرار القضائى النعى بأن الخصم ، اقر إقرارا قضائيا أمام محكمة الموضوع ، عدم جواز إثارته لأول مرة أمام محكمة النقض (١٩٩٢/٣/١٢ طعن رقم ٢٥٩٩ لسنة ٥٨ق)

الإقرار القاطع للتقادم ، شرطه أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الإعتراف بالدن دلالة الورقة الصادرة من المدين فى إعترافه بالدين وأثر ذلك فى قطع التقادم ، مسألة موضوعية لا تخضع لرقابة محكمة النقض (١٩٩٢/٤/١٩ الطعنان ١٧١٦ ، ١٨٩١ لسنة ٥١ق)

المسائل المتعلقة بإنقطاع مدة التقادم يكون مناط خضوعها لرقابة محكمة النقض هو التفرقة بين ما إذا كان قطع مدة التقادم مترتبا على اعتراف واضع اليد أو المدين بالحق المطالب هو به إعترافا يجب الرجوع فى إستفادته إلى فعل مادى مختلف على دلالته أورقه مقدمة فى الدعوى دلالتها الصريحة أو الضمنية كذلك وبين ما إذا كان قطع المدة مترتبا على ورقة الطلب المقدم للمحكمة بالحق المطلوب استرداده أو اقتضاؤه ، ففى الصورة الأولى يكون حكم قاضى الموضوع مبنيا على ما استنتجته هو من الأفعال أو الأوراق المقدمة المتنازع على دلالتها العقلية ، ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك ، أما فى الصورة الثانية فما دام النزاع بين خصوم الدعوى قائما على ما يكون لورقة الطلب من الأثر القانونى فى قطع مدة التقادم وعلى متى تكون الورقة قاطعة ، وفيم تكون ، أى على ما اشترطه القانون فى ورقة الطلب من الشرائط القانونية ، فيكون فصل المحكمة فى ذلك فصلا فى مسألة قانونية تخضع فيه لمراقبة محكمة النقض (جلسة ١٩٣١/١٢/٢٤ طعن رقم ٣٣ سنة ١ق)

إذا كان مؤدى نص المادة ٣٨٤ من التقنين المدنى أنه إذا أقر المدين بحق الدائن إقرار صريحا أو ضمنيا فإن من شأن هذا الإقرار أن يقطع التقادم ، وكان المقصود بالإقرار هو إعتراف شخص بحق عليه لآخر بهدف إعتبار هذا الحق ثابتا فى ذمته وإعفاء الآخر من إثباته ، ومن مقتضى ذلك أتجاه الإرادة فيه نحو إحداث هذا الأثر القانونى فإنه يتعين لكى ينتج إقرار المدين أثره فى قطع التقادم أن ينطوى على إرادة المدين النزول عن الجزء المقتضى من مدة التقادم ، فمتى كان الحق المدعى به متنازعا فى جزء منه وقام المدين بسداد القدر غير المتنازع فيه ، فإن هذا الوفاء لا ينطوى على إقرار بمديونيته بالجزء من الحق موضوع النزاع أو نزوله عما انقضى من مدة التقادم بالنسبة إليه ، لما كان ذلك وكان الواقع فى الدعوى أن نزاع ثار بين الطاعن والمطعون عليه الآخير ومورثة باقى المطعون عليهم منذ بداية تملك الآخرين لعين النزاع حول مقدار الأجرة القانونية وداب الطاعن على سدادها وفق القدر الذى يدعيه هو واستمر الوضع كذلك حتى أقام المالكان الدعوى الحالية مطالبين بالفروق المستحقة لهما عن المدة السابقة ، فغن الحكم المطعون فيه إذ رفض الدفع بالتقادم الخمسى المبدى من الطاعن على سند من أن هذا الوفاء بعد إقرارا قاطعا للتقادم بالنسبة للفروق المتنازع عليها ، يكون قد أخطأ فى تطبيق القانون (١٩٧٨/١٢/٢٧ المكتب الفنى سنة ٢٩ ص٢٠٤٦)

إقرار المدين الذى يقطع التقادم – هو اعترافه بالحق المطلوب اقتضاؤه (١٩٧٧/١٢/١٣ فى الطعن رقم ١٠١ لسنة ٤٤ق)

إقرار المدين صراحة أو ضمنا بحق الدائن من الأسباب القاطعة للتقادم طبقا للفقرة الأولى من المادة ٣٨٤ من القانون المدنى فإذا كانت المحكمة لم تلفت إلى تمسك الطاعنة بهذا ولم ترد عليه وعلى المستند المقدم فى شأنه رغم أنه دفاع جوهرى لو صح قد يتغير به وجه الرأى فى الدعوى فإن الحكم المطعون فيه يكون قد شابه قصور فى التسبيب (١٩٦٧/١٢/١٢ المكتب الفنى سنة ١٨ ص١٨٦٦)

يشترط فى الإقرار القاطع للتقادم أن يكون كاشفا عن نية المدين فى الإعتراف بالدين ، فإذا كانت محكمة الإستئناف قد اعتبرت ما احتواه طلب التسوية من خلط بين الديون ومن القول فى أكثر من موضع أن الديون مسددة وميتة – اعتبرت هذا لبسا وغموضا فى الإقرار يجعله غير كاشف عن نية المدين فى الإعتراف بالدين وهو ما يلزم توافره فى الإقرار القاطع للتقادم ، فإن هذا متى كان الدائن قد رفع الدعوى يطالب بدينه واستخلص الحكم من ادماج الدائن دينا لمدينه فى ذمته فى الحساب الذى أوضحه فى عريضة دعواه ومن طلبه استنزال هذا الدين مما له فى ذمة المدين – أن ذلك يعتبر إقرارا من الدائن من شانه قطع مدة تقادم دين مدينة فإن ذلك يكون استخلاصا موضوعيا سائغا ولا مخالفة فيه للقانون

السبب الثالث لإنقطاع التقادم وهو تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها : فقد نصت المادة ٩٧٥ من القانون المدنى على ما يلى : ١- ينقطع التقادم المكسب إذا تخلى الحائز عن الحيازة أو فقدها ولو بفعل الغير . ٢- غير أن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى بإستردادها فى هذا الميعاد فتلاحظ من نص المادة السابقة أن انقطاع التقادم بزوال الحيازة ينفرد به التقادم المكسب دون التقادم المسقط . ومؤدى هذا النص أنه إذا زالت الحيازة قبل أن يكتمل التقادم المكسب فإن هذا التقادم ينقطع ونزول الحيازة بأحد سببين : السبب الأول : أن تخلى الحائز عن الحازة اختيارا أى بمحض إرادته فيتخلى عنها بركنيها المادى والمعنوى ، أما إذا تخلى عن الركن المادى فى الحيازة وحده بأن تقل وضع اليد إلى الغير على سبيل الرهن أو الإجارة فلا يعد متخليا عن الحيازة لأن من انتقلت إليه الحيازة إنما يحوزها حيازة عرضية نيابة عن الحائز القانونى فى الحيازة المادية ، ويجوز للحائز أن يفقد عنصر القصد كما إذا أنقلبت حيازته من أصلية لعارضة . والثانى : أن تزول الحيازة بفعل الغير، كما إذا انتزع شخص العقار من تحت يد حائزة غصبا فيفقد الحيازة بفقد السيطرة المادية مهما استبقى العنصر المعنوى واحتفظ بالقصد فإذا فإذا لم يسع إلى إسترداده خلال سنة من تاريخ الغصب فيزول بذلك كل أثر للحيازة

وبالتالى ينقطع التقادم إنقاطعا طبيعيا وهذا الحكم مفهوم بطريق المخالفة من نص المادة ٢/٩٧٥ من القانون المدنى التى صرحت بأن التقادم لا ينقطع بفقد الحيازة إذا استردها الحائز خلال سنة أو رفع دعوى باستردادها خلال هذا الميعاد (الدناصورى وعكاز ص٤١٠) وسواء فقد الحائز الحيازة بالتخلى عنها وهذا فرض نادر ، أو فقدها بفقد العنصر المادى وحده أو العنصر المعنوى وحده على النحو سالف الذكر وسواء كان من انتزع منه الحيازة هو المالك نفسه أو الغير ، فإن الحيازة تزول ، ومن ثم ينقطع التقادم إذا كانت مدته لم تكتمل (السنهورى ص١٠٧٤) مفاد ما تقدم أنه " يجب لكسب الحق بالحيازة أن تستمر هذه الحيازة طوال مدة التقادم ، أما إذا لم يتحقق هذا الإستمرار بان يفقد الحائز حيازته طواعية بأن يتخلى عنها أو يفقدها كرها عنه ، فإن المدة اللازمة للتقادم تنقطع فتسقط المدة السابقة على الإنقطاع ولا يعتد بها ، فإن أستأنف الحائز حيازته لذات العين بدأ تقادم جديد من وقت استئناف الحيازة ولو كان التخلى عن الحيازة لو ليوم واحد طواعية فإن الحيازة تزول بعنصريها التقادم ، أما فى حالة فقد الحيازة كرها ، فإن الركن المادى يزول وحده متى توافر لدى الحائز الركن المعنوى فتبقى الحيازة باقية للحائز بشرط أن يرفع دعوى استرداد الحيازة خلا سنة من فقد الحيازة أما إذا لم يفعل فقط أفترض المشرع أنه تنازل عن الحيازة بركنيها ومن ثم تزول الحيازة وتنقطع المدة من وقت زوالها ، أما إذا رفع دعوى استرداد الحيازة خلال السنة واسترد بموجبها الحيازة ولو بعد إنقضاء السنة ، فلا يكون هناك انقطاع بل تستأنف الحيازة مسيرتها منذ أن زالت وكأنها لم تنقطع لحظة واحدة وكذلك إذا كان فقد الحيازة بسبب الحراسة ، فالحراسة لا تسلب حيازة من كان واضعا يده قبل الحراسة ومن ثم فإن الحراسة لا تنقطع التقادم فيستمر الحائز قبلها حائزا بعدها ويستمر سريان التقادم لمصلحته ولا ينقطع برفع يده بسبب الحراسة ، ولكل ذى مصلحة أن يتمسك بالإنقطاع إن تم سواء كان المالك أو سواء وقد تزول الحيازة بفقد ركنها المعنوى كان يتفق الحائز مع المالك على أن يستأجر العين ومن ثم يصبح حائزا عرضيا كما تنقطع الحيازة إذا أصبحت العين غير قابلة للتملك بالتقادم كأن تنزع ملكيتها للمنفعة العامة (انور طلبه مرجع سابق ص١٥٢)

وقد قضت محكمة النقض بأن "وضع يد الأجنبى على العين لا يكون قاطعا للتقادم إلا إذا كانت حيازته لحساب نفسه ، فإذا كان هذا الأجنبى قد عرض على ذى الشأن فى وضع اليد تعويضا عن مدة حيازته ، فإن وضع يده على العين يكون أشبه ما يكون بالإستمرار فى وضع اليد السابق وإذن فالحكم إذا أسقط من مدة التقادم المدة التى استولت فيها السلطة العسكرية البريطانية على الأرض المتنازع عليها مقابل تعويض دفعته لذى اليد ، بانيا ذلك على أن هذا الإستيلاء يقطع التقادم لأنه كان بفعل من أجنبى ليس بينه وبين ذى اليد اتفاق يجعله نائبا عنه فى وضع اليد - هذا الحكم يكون مخطئا متعينا نقضه "(طعن رقم ٥٥ لسنة ٦ق - جلسة ١٩٣٦/١٢/٣) وبأن " القانون المدنى الأهلى قد نص فى المادة ٨١ منه عن التملك بمضى المدة على أنه " إذا انقطع التوالى فى وضع اليد فلا تحسب المدة السابقة على انقطاعه " كما نص فى المادة ٨٢ على أنه " تنقطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد إذا ارتفعت اليد ولو بفعل شخص أجنبى وتنقطع المدة المذكورة أيضا إذا طلب المالك استرداد حقه بأن كلف واضع اليد بالحضور للمرافعة أمام المحكمة أو نبه عليه بالرد تنبيها رسميا إلخ " ، وانقطاع المدة فى الحالة الأولى يعرف بالإنقطاع الطبيعى ، وفى الحالة الثانية بالإنقطاع المدنى والقانون المصرى لم ينص على تحديد مدة للإنقطاع الطبيعى كما فعل القانون الفرنسى الذى نص فى المادة ٢٢٤٣ على أنه يجب أن تكون مدة الإنقطاع زائدة على سنة وما ذلك منه إلا بالقياس على دعوى وضع اليد التى يشترط لرفعها ألا يكون قد مضى أكثر من سنة على غصب العين المطلوب استردادها مما يفيد أن الإنقطاع الذى يستمر طوال هذه المدة يكون واجبا الاعتداد به على أن القانون المصرى مادام قد حدد فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٦ مرافعات أهلى لقبول دعوى إعادة وضع اليد نفس المدة التى حددها القانون الفرنسى

فقد دل على أنه قد قصد هو الآخر إلى أن الحكم بإعادة وضع يد الحائز يزيل عنها شائبة الانقطاع فتكون الحيازة رغم ما كان قد طرأ عليها مستمرة لها كل نتائجها ، هذا ويجب فى الانقطاع الطبيعى ، فضلا عن شرط المدة ، أن يكون زوال الحيازة بفعل شخص أجنبى ، ولا يكفى لذلك مجرد منع الحائز من الإنتفاع بشخصه بالعين ، بل يجب أن يكون واضع اليد الجديد منتفعا بالعين لغير حساب الحائز ، وبعبارة أخرى يجب أن يكون من شأنه رفع يد الحائز حرمانه من ثمرات العين التى كان يحوزها ومن منافعها ، فإذا عين البنك العقارى حارسا على أرض للمحافظة على حقوق الدائنين وتسلم هذه الأرض ، وارتفعت يد مالكها عنا فإنه ذلك لا يصح إعتباره قطعا للتقادم ، لأن وضع يد البنك على الأرض بهذه الصفة لم يكن ملحوظا فيه أن ينتع بها البنك لنفسه بل ليحصل غلتها ويستوفى منها دينه ثم يرد ما بقى منها للمالك (طعن رقم ٧١ لسنة ٩ق جلسة ١٩٤٠/٢/٢٩)

الأثر المترتب على إنقطاع التقادم المكسب بتخلى الحائز عن الحيازة أو فقده إياها :

وهنا يجب التمييز بين تخلى الحائز عن الحيازة اختيارا ، وبين فقده إياها بغير إرادته ففى حالة تخلى الحاز عن الحيازة اختيارا ينقطع التقادم بمجرد هذا التخلى ، ولو استرد الحائز الحيازة بعد يوم واحد من تخله عنها ، فلو أن الحيازة قبل التخلى دامت وقتا طويلا دون أن تكتمل مدة التقادم ، فإن هذا الوقت الطويل الذى سبق التخلى لا يمتد به مادام التقادم انقطع ، وإذا استرد الحائز الحيازة بعد التخلى ، فإنه يبدأ حيازة جديدة ، ويبدأ سريان تقادم جديد من وقت استرداد الحائز للحيازة (السنهورى ص١٠٧٥) أما فى حالة فقد الحائز بغير إراداته وكانت العين عقارا فيكون الحائز أن يسترده بمقتضى نص الفقرة الثانية من المادة ٩٧٥ مدنى بدعوى إسترداد الحيازة أو دعوى منع التعرض خلال سنة ولو قضى بها بعد سنة فإن الحيازة لا تعتبر أنها قد زالت بالمرة كما سبق أن اوضحنا بل تعتبر مستمرة رغم أنه فقدها فترة من الزمن وتفريعا على ذلك لا ينقطع التقادم ، بل يستمر ساريا كما لو كانت الحيازة لم تفقد إلى أن تكتمل مدة التقادم ، إما إذا لم يسترد الحائز الحيازة خلال سنة ، كما لم يرفع خلالها دعوى الحيازة ، فإن إنقطاع التقادم فى هذه الحالة بإنقضاء السنة يكون أمرا محتوما ، ولا يبدا سريان تقادم جديد إلا إذا تمكن الحائز من استرداد الحيازة خلال السنة ، وفى هذه الحالة يبدأ سريان التقادم الجديد من الوقت الذى استردت فيه الحيازة (الدناصورى وعكاز ص٤١١)

عبء إثبات الحيازة :

المقرر أن من يتمسك بإنقطاع التقادم ضد واضع اليد السابق هو الذى يقع عليه عبء إثبات الإنقطاع فلا يكلف الحائز بإثبات عدم زوال الحيازة إنما يقع ذلك على عاتق من يدعى انقطاع التقادم بزوال الحيازة .

استرداد الحائز للمصروفات التي أنفقها على العين :

تنص المادة ٩٨٠ من القانون المدنى قد نصت على أن " ١- على المالك الذى يرد إليه ملكه أن يؤدى إلى الحائز جميع ما أنفقه من المصروفات الضرورية . ٢-أما المصروفات النافعة ، فيسرى للحائز أن يطالب بشئ منها ، ومع ذلك يجوز له أن ينتزع ما استحدثه من منشأت على أن يعيد الشئ إلى حالته الأولى إلا إذا اختار المالك أن يستبقيها مقابل دفع قيمتها مستحقة الإزالة " فتلاحظ أن المصروفات التى ينفقها الحائز على العين إما أن تكون ضرورية أو نافعة أو كمالية.

المصروفات الضرورية :

ويقصد بها ما أنفقه الحائز لحفظ العين كمصروفات الترميم والوفاء بدين مرهونة من أجله العين وهذه المصروفات يلتزم المالك بردها كاملة إلى الحائز ولو كان سيئ النية لأن المالك كان مخطر للمحافظة على العين . ولا تدخل مصروفات الصيانة ولا الضرائب التى دفعها الحائز ضمن المصروفات الضرورية إذ هى مصروفات عادية أنفقها الحائز للإنتفاع بالشئ وقد انتفع به فعلا .

المصروفات النافعة :

ويقصد بها ما أنفقه الحائز لا للمحافظة على الشئ أو لإنقاذه من الهلاك وإنما للغنتفاع بالعين كتركيب المياه والإنارة وغيرها وهذه المصروفات يسرى فى شأنها أحكام المادتين ٩٢٤ ، ٩٢٥ . وهى النصوص التى تتعلق بمن يقم منشآت فى أرض غيره ، وقد بينا ما تقضى به هذه النصوص تفصيلا عند الكلام فى الإلتصاق (السنهورى ص٩٨٧) ومؤدى أحكام هذه المواد هو التفرقة بين الحائز حسن النية والحائز سئ النية فإذا كان الحائز حسن النية ، وأنفق مصروفات نافعة ، فعلى المالك أن يرد له اقل القيمتين ما أنفقه الحائز فعلا أو مبلغا يساوى ما زاد فى قيمة العين بسبب المصروفات وليس فى هذا إلا تطبيق لقواعد الإثراء بلا سبب فالمالك يدفع للحائز ما انفقه هذا الأخير فعلا وهى القيمة التى افتقر بها ، او مقدار الزيادة فى قيمة العين وهى القيمة التى اغتنى بها المالك أيهما أقل . وإذا كان الحائز سئ النية ، فللمالك الخيار بين طلب إزالة التحسينات التى أحدثها الحائز ، أو استبقائها فإن طلب إزالتها وجب أن يكون هذا الطلب فى ميعاد سنة من اليوم الذى يعلم فيه المالك بحدوث هذه التحسينات وتكون الإزالة على نفقة الحائز مع إلزامه بالتعويض أن كان له وجه و إن طلب استبقاءها ، وجب عليه أن يدفع للحائز أقل القيمتين قيمة التحسينات مستحقة الإزالة أو مبلغا يساوى ما زاد فى قيمة العين بسبب هذه التسحينات (السنهورى مرجع سابق)

المصروفات الكمالية :

وهى مصروفات غير ضرورية وغير نافعة وكان يمكن الإستغناء عنها وإنما أنفقها الحائز لتجميل العين كطلاء الجدران وعمل زخارف ونقوش كسوة الأرضيات بالباركية وإنشاء نافورة بها وغيره وهه المصروفات لا يلتزم المالك ان يؤدى شيئا فيها للحائز حتى لو كان حسن النية ويحوز للحائز انتزاع ما استحده من منشأت للتجميل والتزين إلا إذا اختار المالك بقائها مقابل دفع قيمتها .

حق الحائز فى حبس العين :

يحق للحائز طبقا للقاعدة العامة فى الحق فى الحبس التى نصت عليها المادة ٢٤٦ مدنى أن يحبس العين تحت يده حتى يستوفى ما هو مستحق له من مصروفات وتقول محكمة النقض فى ذلك أن للحائز سواء كان حسن النية أو سيئها الحق فى حبس الشئ الذى أنفق عليه مصروفات ضرورية أو نافعة حتى يستوفى ما هو مستحق له عملا بالمادة ٢٤٦ من القانون المدنى ، مخالفة الحكم المطعون فيه هذا النظر والقضاء بتسليم العقار المشفوع فيه ورفض ما تمسك به الحائز من حقه فى الحبس حتى يسترد قيمة بناء أقامة بالعين ، يشوبه بالخطا فى تطبيق القانون فضلا عن القصور (نقض ١٩٩١/٥/٢٨ طعن ٣١٦٠ س٥٨ ق)

رد المصروفات لخلف الحائز :

تنص المادة ٩٨١ على أنه"إذا تلقى شخص الحيازة من مالك أو حائز سابق وأثبت أنه أدى إلى سلفه ما أنفق من مصروفات فإن له أن يطالب بها المسترد ".

فمؤدى ذلك أنه "إذا كان الخلف الذى انتقلت إليه العين قد ادى لسلفه المصروفات التى أنفقها هذا السلف سواء كانت ضرورية أو نافعة أو كمالية ، فإن الخلف يسترد ما أداه منها من المسترد طالما أنها تتفق مع المصروفات الفعلية وبدون مغالاة (أنور طلبه ص٢٠٢)

ولكن إذا أدى الخلف لسلفه مبالغ أكثر مما كان يحق للسلف أن يطالب به المالك ، فإن المالك لا يرد للخلف إلا المقدار الذى كان يحق للسلف مطالبته به طبقا للقواعد سالفة الذكر ، وما زاد على هذا المقدار يرجع به الخلف على السلف إن كان هناك وجه للرجوع (السنهورى ص٩٨٨)

التيسير على المالك في الوفاء بالمصروفات :

تنص المادة ٩٨٢ مدني على أنه " يجوز للقاضى بناء على طلب المالك أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بالمصروفات المنصوص عليها فى المادتين السابقتين ، وله أن يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية بشرط تقديم الضمانات اللازمة وللمالك أن يتحلل من هذا الإلتزام إذا هو عجل مبلغا يوازى قيمة هذه الأقساط مخصوما منها فوائدها بالسعر القانونى لغاية مواعيد استحقاقها " .

وتيسيرا للمالك فى الوفاء بالمصروفات المنصوص عليها بالمادتين ٩٨٠ ، ٩٨١ مدنى فقد أجازت هذه المادة للمالك أن يطلب من القاضى أن يقرر ما يراه مناسبا للوفاء بها ، كأن ينظره إلى اجل أو يقضى بأن يكون الوفاء على أقساط دورية إذا قدم المالك الضمانات اللازمة ، فإن رأى تقسيط المبلغ ووفى المالك بعضها فله أن يوفى بباقى الأقساط جملة واحدة على ان يخصم منها الفوائد القانونية التى كانت تستحق عليه لو أنه انتفع بالأجل (أنور طلبه مرجع سابق ص٢٠٣) أى انه إذا قسط القاضى على المالك المبلغ الذى يجب عليه دفعه للحائز أقساطا سنوية سبعة مثلا مع تقديم الضمانات اللازمة ، ودفع المالك للحائز القسطين الأولين فى ميعاديهما ورأى المالك بعد ذلك أنه يستطيع أن يوفى الحائز الأقساط ثمنه البقية فورا فإن القانون يبيح له فى هذه الحالة أن يعجل للحائز مبلغا يوازى قيمة الإقساط الثلاثة الباقية مخصوما منه الفوائد بالسعر القانونى لغاية ميعاد استحقاق كل قسط منها ، وذلك فى نظير التعجيل بالوفاء قبل ميعاد الإستحقاق

مسئولية الحائز عن هلاك العين إذا كان حسن النية :

تنص المادة ٩٨٣ مدني على أنه " ١- إذا كان الحائز حسن النية وانتفع بالشئ وفقا لما يحسبه من حقه فلا يكون مسئولا قبل من هو ملزم برد الئ إليه عن أى تعويض بسبب هذا الإنتفاع . ٢- ولا يكون الحائز مسوئلا عما يصيب الشئ من هلاك أو تلف ، إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتبت على هذا الهلاك أو التلف " مفاد أنه إذا كان الحائز حسن النية ، ويعتقد أن الشئ مملوك له ، فإنه ينفع به كما ينتفع المالك بملكه ، فله أن يستعمله وأن يستغله فغذا نقصت قيمة الشئ بسبب الإستعمال أو الإستغلال ، لم يكن مسئولا قبل المالك عن نقص القيمة وإذا جنى ثماره فإنه يملكها بالقبض ، ولا يكون مسئولا عن ردها للمالك ما سيأتى . وبالجملة لا يكون مسئولا قبل المالك عن أى تعويض بسبب انتفاعه بالشئ على الوجه المتقدم الذكر (السنهورى ص٩٩١) من عوض أما أن كان الهلاك بسبب خطأ الحائز فأنه يلتزم بتعويض المالك وفقا للقواعد العامة وتسرى هذه الأحكام بالنسبة للمشترى حسن النية إذا أبطل أو فسخ عقد البيع (أنور طلبه ص٢٠٤) أما إذا كان الشئ قد هلك بسبب أجنبى أو بغير خطأ الحائز فإنه وفقا للفقرة الثانية من المادة (٩٨٣) مدنى لا يكون مسئولا إلا بقدر ما عاد عليه من فائدة ترتب على هذا الهلاك

وقد جاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه "إذا هلك الشئ فى يد الحائز حسن النية فلا يكون مسئولا عنه مادام أنه كان يستغله وفقا لما يحسب أنه حق له ، ولا يرد للمالك إلا ما عاد عليه من فائدة بسبب هذا الهلاك أو التلف من مبلغ تأمين أو تعويض ويتصل بهذا الحكم حكم من تسلم وهو حسن النية وتصرف فيه بعوض ، فيجب أن يرد ما قبضه من عوض (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص٥٢٨٠)

مسئولية الحائز عن هلاك العين إذا كان سيئ النية :

يكون الحائز سئ النية مسئولا قبل المالك عن استعمال العين فيلتزم برد ثمارها طوال فترة الإستعمال وكذلك بتعويض المالك عن نقص قيمة العين بسبب هذا الإستعمال فإن هلكت العين أو تلفت أو ضاعت التزم برد قيمتها وقت الهلاك أو التلف أو الضياع ولو كان ذلك بسبب أجنبى (انور طلبه ص٢٠٥) وقد نصت المادة ٩٨٤ مدنى صراحة على هذا الحكم ، غذ تقول كما رأينا إذا كان الحائز سئ النية فانه يكون مسئولا عن هلاك الشئ أو تلفه ولو كان ذلك ناشئا عن حادث فجائى ، إلا إذا ثبت ان الشئ كان يهلك أو يتلف ولو كان باقيا فى يد من يستحقه والى جانب نص هذه المادة نجد المادة ٢٠٧ مدنى تنص على أنه إذا التزم المدين أن ينقل حقا عينيا أو ان يقوم بعمل وتضمن التزامه أن يسلم شيئا ولم يقم بتسليمه بعد أن أعذر فإن هلاك الشئ يكون عليه ولو كان الهلاك قبل الإعذار على الدائن - ومع ذلك لا يكون الهلاك على المدين ولو أعذر أذا اثبت أن الشئ كان يهلك كلك عند الدائن لو انه سلم إليه ما لم يكن المدين قد قبل أن يتحمل تبعة الحوادث المفاجئة ، على أن الشئ المسروق إذا هلك أو ضاع بأية صورة كانت فإن تبعة الهلاك تقع على السارق .

وجاء بمذكرة المشروع التمهيدى أنه على أن الحائز لا يكون مسئولا إذا هو أثبت أن الشئ كام يهلك أو يتلف حتى لو كان باقيا فى يد يستحقه شأنه فى ذلك شأن بتسليم شئ إذا كان قد أعذر (م٢/٢٨٤ من المشروع التمهيدى وقد اصبحت المادة ٢/٢٠٧ مدنى) على أن الحائز إذا كان قد سرق الشئ يكون مسئولا عن هلاكه حتى إذا تبين أنه كان يهلك أيضا لو بقى فى يد المالك (م ٢/٢٨٤ من المشروع التمهيدى وقد اصبحت المادة ٢/٢٠٧ مدنى (مجموعة الأعمال التحضيرية ج ٦ ص٥٢٩) مفاد ما تقدم أن الحائز السئ النية يكون مسئولا عن هلاك الشئ ولو كان الهلاك بسبب أجنبى فيرد للمالك قيمة الشئ وقت الهلاك ، وذلك دون إخلال بحق المالك فى إسترداد الشئ ولو تالفا مع التعويض عن نقص قيمته بسبب التلف ، ولا يكون الحائز السئ النية مسئولا عن هلاك الشئ بسبب أجنبى إذا هو أثبت أن الشئ كان يهلك حتى لو كان باقيا فى يد المالك ، وذلك ما لم يكن الحائز قد سرق الشئ فأنه يكون مسئولا عن هلاكه ولو كان الهلاك بسبب أجنبى ولو اثبت الحائز أن الشئ كان يهلك حتى لو كان باقيا فى يد المالك (السنهورى ص٩٩٤).

عرض منازعات الحيازة على النيابة العامة والتظلم من قراراتها :

تنص المادة ٤٤ مكرر من قانون المرافعات رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ على أنه " يجب على النيابة العامة متى عرضت عليها منازعة من منازعات الحيازة ، مدنية كانت أو جنائية ، أن تصدر قرارا وقتيا مسببا واجب التنفيذ فورا بعد سماع أقوال أطراف النزاع وإجراء التحقيقات اللازمة ، ويصدر القرار المشار إليه من عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة على الأقل .

وعلى النيابة العامة إعلان هذا القرار لذوي الشأن خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره .

وفي جميع الأحوال يكون التظلم من هذا القرار لكل ذي شأن أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة في ميعاد خمسة عشر يوما من يوم إعلانه بالقرار ، ويحكم القاضي في التظلم بحكم وقتي بتأييد القرار ، أو بتعديله أوب إلغائه .

وله بناء على طلب المتظلم أن يوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل في التظلم " .

وهذه المادة مستحدثة مؤداها أنه في حالة ما إذا قام نزاع مدني أو جنائي على الحيازة بين الخصوم وعرض على النيابة العامة فإنه يتعين عليها أن تصدر فيه قرارا وقتيا مسببا ، وهو وقتي لأنه معلق على نتيجة التظلم منه أمام قاضي الأمور المستعجلة أو على رفع دعوى أمام محكمة الموضوع إذا اختار صاحب الشأن ذلك .

ولم يتطلب نص المادة ٤٤ مكررا أن تكون المنازعة متعلقة بحق عيني عقاري ، ومع إطلاق عبارة النص ووضحها لا يمكن الرجوع الى الإرادة المفترضة لواضعي النص والمستمدة من استبدال النص الجديد بنص المادة ٣٧٣ مكررا عقوبات المتعلقة بالاعتداء على حيازة عقار ، أو المستمدة من وضع النص الجديد برقم ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بعد المادة ٤٤ المتعلقة بدعاوى الحيازة التي تحمي حيازة الحق العيني العقاري ، ولهذا يرى البعض أن نص المادة ٤٤ مكررا ينطبق على الحيازة سواء كانت حيازة عقار ، أو كانت حيازة منقول . (فتحي والي ، بند ٦٤ مكررا ص١٠٩)

نص المادة ٤٤ مكررا ينطبق فقط على منازعات حيازة العقار وملحقاته دون المنقول ، لأن حيازة المنقول دليل ملكية الحائز طالما توافرت الشروط القانونية اللازمة (م٩٧٦ مدني) كما أن المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٣ تحدثت عن منازعات الحيازة على العقار ، سواء تلك التي تتعلق بأراض أو مبان ولا يستفاد منها تعميم نص المادة ٤٤ مكررا ليشمل منازعات حيازة المنقول .

والحيازة التي تحميها النيابة لا يشترط أن تكون الحيازة في مفهوم القانون المدني والتي يحميها بدعاوى الحيازة الثلاثة ، وإنما يقصد بها الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية القانونية المؤقتة – بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية في وضع اليد – ومؤداها أن تكون يد الحائز متصلة بالشيء اتصالا فعليا يجعل الشيء تحت سيطرته المباشرة ، وأن يكون هذا الاتصال قائما وقت المنازعة على الحيازة ، والحكمة من حماية الحيازة الفعلية هى رغبة المشرع في منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذي يدعون بحق لهم على العين ، ويحاولون أن يستأدونه بأنفسهم ، وعلى ذلك يجوز حماية المستأجر رغم أنه يحوز لحساب المؤجر .

ويتعين أن تكون الحيازة الفعلية الجديرة بالحماية المؤقتة صحيحة خالية من العيوب ، فيجب أن تكون ظاهرة وهادئة وواضحة لا يشوبها لبس أو غموض ، وأن تكون مستمرة غير متقطعة ولا يشترط فيها فترة معينة من الزمن ، ولا يمنع من استمرارها أن يكون واضع اليد ينتفع بالعقار في فترات متقاربة أو متباعدة حسب طبيعة الأشياء ، إنما يشترط في هذه الأفعال الدالة على وضع اليد ، أن تجدد في الأوقات والظروف المناسبة . (الدناصوري ، وعكاز ص٦١٠)

وإذا كانت الحيازة الفعلية معيبة وقائمة على الغصب ، فعندئذ لا تكون مثل هذه الحيازة الفعلية جديرة بالحماية القانونية المؤقتة .

ويلاحظ أن بعض الخصوم في منازعات الحيازة يحصل على حكم ضد آخر بتسليمه العقار لأى سبب كان وينفذ الحكم في غيبة الحائز الفعلي للعقار الذي يكون له أن يحمي وضع يده بإحدى دعاوى الحيازة ، وقد ذهب بعض الفقهاء وجارتهم بعض النيابات بان من حصل على حكم باستلام عقار ونفذ الحكم بالفعل تكون له حيازة فعلية جديرة بالحماية ، غير أن هذا الرأى يفتقر الى سنده القانوني ذلك أن سلب الحيازة سواء بالقوة أو بحكم لمن يكن الحائز طرفا فيه مؤثم ويجب رد هذا العدوان وعلى ذلك استقر قضاء محكمة النقض على وجوب حماية واضع اليد من كل تعرض سواء كان اعتداء محضا أو بناء على حكم لم يكن واضع اليد طرفا فيه . (نقض ١٩٩١/٦/٢٠ الطعن رقم ١٧٤٧ لسنة ٥٨ق)

فقد ثبت لنا من الممارسة العملية أن كثيرا ما يلجأ الخصم الذي يبغي الحصول على الحيازة من أن يصطنع دليلا ليشد أزره بأن يتواطأ مع غيره على استصدار حكم بأحقيته في الحيازة وينفذ هذا الحكم تنفيذا صوريا وغالبا ما يتم تحرير محضر التسليم في هذه الحالة في مكتب المحضر أو الخصم دون الانتقال للعين خوفا من افتضاح أمره ثم يدعى الحيازة بعد ذلك في مواجهة الحائز الحقيق متخذا من محضر التسليم سندا له. (الدناصوري وحامد عكاز ص٦٢١)

كذلك فإن كثيرا من محاضر التسليم كانت تشوبها الصورية رغم صحة الحكم المنفذ به ، وكانت غالبية المحاكم بمجرد تقديم هذا المحضر إليها تستند إليه كدليل على الحيازة الفعلية ولا تعير التفاتا لدفع الحائز الحقيقي بصوريته رغم تقديمه الدليل في غالب الأحيان ، لذلك فالرأى الراجح أنه إذا أثير أمام النيابة صورية محضر التسليم الذي حرر تنفيذا للحكم سواء كان الحكم صوريا أو حقيقيا يتعين عليها أن تحقق هذا الموضوع سواء بنفسها أو بالشرطة وأن تصدر قرارها على هدى ما يتبين لها في أمره إن صورية أو صحة فإن لم تفعل ذلك أو لم يدفع به أمامها الحائز الحقيقي وأبدى هذا الطلب أمام القاضي المستعجل الذي ينظر التظلم تعين عليه بدوره أن يبحث هذا الأمر ، غير أنه لا يجوز له إحالة القضية للتحقيق وإنما يقتصر بحثه من ظاهر الأوراق وقد يجد فيها الدليل على صحة هذا الدفع ، كما إذا كان قد أجرى أخيرا تحقيق إداري أو قضائي شهد به رجلا الحفظ الذين استوقعهما المحضر على محضر التسليم بأن المحضر تحرر في غير مكان التنفيذ ، وأن المحضر لم ينتقل للعين . (الدناصوري وعكاز ص٦١١)

وبالنسبة للتسليم الذي تجريه الشرطة فإن المحاكم تعتبره بدوره دليلا على الحيازة الفعلية حتى لو لم يكن مدعى الحيازة طرفا في النزاع الذي صدر فيه القرار ، مع أن كثيرا منها يتم تحريره في مركز الشرطة أو القسم أو النقطة ، لذلك فإننا نرى أن يطبق عليه ما يطبق على محضر التسليم الذي حرره المحضر عند الدفع عليه بالصورية .

وقد لا يلجأ الحائز الحقيقي في الحالات السابقة الى الطعن بالصورية على محضر التسليم الذي حرره المحضر أو رجل الشرطة ، وإنما يسلك وسيلة أشد عنفا بأن يطعن عليه بالتزوير إذا كان دليله حاضرا ، وفي هذه الحالة تطبق قواعد آنفة البيان ، سواء أمام النيابة أو قاضي الأمور المستعجلة . (المليجي ص١١٠٦)

وبالنسبة للتسليم الحكمي فأكره مختلف ، إذ أنه لا ينتقل الحيازة نقلا فعليا وبالتالي لا يستأهل الحماية المؤقتة .

ويلاحظ أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية التي انتزعت اغتصابا أو نتيجة تعد ، لذلك اعتبرت محكمة النقض الشخص الذي انتهز فرص غياب المستأجر الحائز الذي هيأ الأرض للزراعة وقام خلسة ببذر الأرض اعتبرته غاصبا على سند من أن مجرد إلقاء البذور في غفلة من الحائز ، لا يترتب عليه اعتباره حائزا وإنما هو مجرد غش لا يحميه المشرع .

شروط سلامة قرار النيابة :

يشترط لسلامة قرار النيابة وفقا لنص المادة ٤٤ مكررا توافر أربعة شروط اساسية :

الشرط الأول : أن تكون المنازعة التي صدر بصددها القرار من منازعات الحيازة

الحيازة الجديرة بالحماية هى مجرد الحيازة المادية الفعلية ، أى السيطرة المادية على الشيء قبل وقوع النزاع ، متى كانت تلك السيطرة ظاهرة هادئة ومستمرة ، ولا يلزم أن تستمر المدة التي تستلزمها الحماية بإحدى دعاوى الحيازة الثلاثة وفقا لأحكام المواد ٩٥٨ حتى ٩٦٧ من التقنين المدني ، وإنما يكفي أن تستمد بالقرار الذي يكفي لتحقيق معنى الاستقرار ، إذ يتوافر الظهور والهدوء والاستمرار على النحو السالف ، ويكون الاعتداء عليها مما يعكر السكينة العامة ويخل بالأمن فتكون جديرة بالحماية التي تبرر تدخل النيابة العامة بالإجراء الوقتي الملائم لهذه الحماية على نحو يمنع تعكير السكينة العامة والإخلال بالأمن الى أن يحسم القضاء النزاع حول ما يدعيه كل من الطرفين من حقوق ، ويكفي تدخل النيابة باتخاذ الإجراء الذي تراه مناسبا لحماية الحيازة أن تتوافر لهذه الحيازة الفعلية أى السيطرة المادية تلك العناصر الثلاثة من ظهور وهدوء واستمرار دون حاجة لبحث الحق الذي تستند إليه الحيازة أو المركز القانوني الذي تخوله أو أحكام العلاقة العقدية التي قد تربط الطرفين بالالتزامات الناشئة عنها أو مدى توافر نية التملك أو حسن النية أو سوء النية ، إذ أن ذلك كله يتصل بأصل الحق ، أو في القليل بشروط دعاوى الحيازة المدنية ، وهو أمر يخرج بشقيه عن دور النيابة العام الذي دفعها قبل العمل بالقانون ٢٩ لسنة ١٩٨٢ الى التصدي لفض منازعات الحيازة تحقيقا للسكينة العامة وحفظا للأمن بمنع المواطنين من التصدي بأنفسهم لاستخلاص ما يدعونه من حقوق قبل الغير ، وهو نفس الدور الذي قصد النص المستحدث دون النيابة عليه مع منحها السند التشريعي الذي كانت تفتقر إليه (كمال عبد العزيز ص٣٦٣ ، ٣٦٤) وفي ضوء ذلك فلو أن مستأجرا امتنع عن رد العين المؤجرة التي يضع اليد عليها وضع يد ظاهر هادئ مستمر برغم انتهاء مدة إجارته يحاول المالك المؤجر انتزاعها منه عنوة كانت حيازة المستأجر هى الجديرة بحماية النيابة ، وعلى العكس فلو أن مستأجرا سدد مقدم الأجرة وحل موعد استلامه العين المؤجرة فلما امتنع المؤجر عن تسليمها حاول انتزاعها منه عنوة كانت حيازة المؤجر هى الجديرة بحماية النيابة ، ولو أن شخصا وضع يده على عين وضع يد ظاهر هادئ مستمر دون سند من المالك فحاول ألأخير انتزعها منه عنوة كان الحائز الظاهر هو الجدير بحماية النيابة

وهكذا يخرج عن اختصاص النيابة التعرض لأصل الحق الذي تستند إليه أو تستنفذ كل من أطراف النزاع وإن كان ذلك لا يمنعها بطبيعة الحال من أن تسترشد بذلك في التعرف على توافر عناصر الحيازة الجديرة بالحماية على النحو السالف (الدناصوري وعكاز في الحماية المؤقتة ص٥٧٨ ، ٥٧٩ – كمال عبد العزيز الإشارة السابقة)

وقد استقر قضاء الدائرة المدنية بمحكمة النقض على أن الحيازة في عنصرها المادي تقتضي السيطرة على الشيء الذي يجوز التعامل فيه ((١٩٨٣/٤/٢٠ في الطعن ١٩٥٩) وقضت إعمالا لذلك في شأن دعوى استرداد الحيازة التي لا يشترط فيها توافر العنصر المعنوي أى نية اكتساب الحق محل الحيازة ، بأنها تقوم على رد الاعتداء غير المشروع دون نظر لصفة واضع اليد فلا يشترط توافر نية التملك عنده ، ويكفي لقبولها أن يكون لرافعها حيازة مادية حالة تجعل يد الحائز متصلة بالعقار اتصالا فعليا قائما حالة الغضب والعبرة في ثبوت هذه الحيازة – وهى واقعة مادية بما يثبت قيامه فعلا ولو خالف الثابت بالمستندات . (نقض ١٩٨٧/٢/١٢ في الطعن رقم ١٣١٢ س٥٢ق ، سنة ٣٨ ص٢٣٨)

وقضت الدائرة الجنائية بمحكمة النقض بأن " إذا كان الظاهر بما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية ومنعا المستأجرة من دخول المنزل موضوع النزاع ، ذلك التعرض الذي عوقبا عليه جنائية ، فيظلا شاغلين هذا المنزل حتى اليوم الذي أراد من استأجره من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للسكن فيه فمنعه هذان المتهمان مما مفاده أن المنزل كان في ذلك اليوم ، وهو التاريخ المبين بوصف التهمة في حيازة المتهمين لا المدعية بالحقوق المدنية ، فإنه لا تصح معاقبتهما على اعتبار أنهما دخلا عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة ، ولا يغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية هى الحائزة الشرعية للمنزل ، لأن الغرض من العقاب في المادة ٣٧٠ع – كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات – هو حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية . (نقض جنائي في ١٩٤٤/٣/٢٠ في الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ق) وبأنه " البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات في واضح عبارته ، وصريح دلالته ، وعنوان الباب الذي وضع فيه – وهو الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان انتهاك حرمة ملك الغير – وسياق وضعه ومن الأعمال التحضيرية له ، أن الدخول المكون للركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منه حيازته بالقوة لفظ اصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة ، سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك ، تقديرا من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع الحائز العقار دون الالتجاء الى القضاء ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة للعدل بنفسه مما يؤدي الى الإخلال بالنظام العام " (نقض جنائي في ١٩٦٩/٢/١٠ س٢٠ ص٢٧)

الشرط الثاني : سماع أقوال الطرفين وتحقيق الواقعة :

ويجوز للنيابة أن تقوم بذلك بنفسها بواسطة أحد أعضائها أيا كانت درجته كما يجوز لها أن تندب له كله أو بعضه أحد رجال الضبطية أو التكليف به أو بإجراء منه أحد رجال الشرطة كما يجوز لها أن تكتفي في ذلك بما يرد في محضر جميع الاستدلالات (والي بند ٦٤ مكررا والدناصوري وعكاز في الحيازة المدنية ص٥٨١ وقارن الأستاذ خيري أحمد الكباش في مقاله نحو أسلوب موحد في تطبيق المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات بمعرفة النيابة العامة وقاضي الأمور المستعجلة المنشور بمجلة القضاة العدد الثاني السنة ٢٥ ص٣٤٥ ، ٣٤٦

حيث يرى أنه يجب على النيابة تحقيق المنازعة ولا تكتفي بمحاضر الشرطة ولا يعني شرط سماع الطرفين امتناعها عن إصدار قرارها إذا امتنع أحدهم عن الإدلاء بأقواله أو تغيب ، وإنما يعني حرصها على تحقيق مبدأ المواجهة بإخطار الطرفين بالمنازعة وإتاحة الفرصة لهما للإدلاء بأقوالهما) . (محمد كمال عبد العزيز ص٣٦٦)

الشرط الثالث : أن يصدر القرار من رئيس نيابة على الأقل :

فإن كانت النيابة الجزئية المختصة ليس بها عضو نيابة بدرجة رئيس نيابة أرسلت الأوراق الى النيابة الكلية لتصدر فيها القرار الذي تراه من رئيس النيابة وليس ثمة ما يمنع أن يصدر القرار من عضو بدرجة أعلى المحامي أو المحامي العام الأول ولكنه يمتنع صدوره من عضو بدرجة أدنى من رئيس نيابة ، وإن كان يجوز أن يتولى التحقيق أو يأمر في شأنه مما يراه من إجراءات استيفاءات أحد أعضاء النيابة أيا كانت درجته ويتحدد الاختصاص المحلي للنيابة التي وقعت بدائرتها المنازعة على الحيازة ، وإذا صدر القرار من عضو نيابة تقل درجته عن رئيس نيابة وقع القرار باطلا بطلانا يتعلق بالنظام العام ولا يصححه اعتماد من يجوز له إصدار القرار إذ يتعين أن يتوافر في القرار صفة من أصدره وقت صدوره . (أحمد مليجي في التعليق على قانون المرافعات ص١١١٤)

الشرط الرابع : أن يكون القرار مسببا تسبيبا كافيا :

وأن يكون القرار مسببا تسبيبا كافيا بيان وتاريخ ومكان صدوره واسم وصفة من أصدره وعرض لمجمل وقائع النزاع وطلبات أطرافه وخلاصة موجزه لا وجه دفاهم ثم الأسانيد التي تساند إليها القرار (حنورة في بحثه بمجلة القضاة العدد الثاني السنة ٢٥ ص٣٢٤) والجوهري أن يكون التسبيب كافيا ينصب على مقطع النزاع من جهة وأن يتضمن من جهة أخرى ما يطمئن المطلع عليه الى أن مصدر القرار لم يصدره إلا بعد الاطلاع على الأوراق والإلمام بما تضمنته من طلبات ودفوع ودفاع وأنه استخلص ما انتهى إليه من واقع الأوراق والأدلة المقدمة فيها (١٩٨٣/٤/١٩ في الطعن ١٨٠٥ لسنة ٤٩ق) فلا يكفي مجرد القول بان الحيازة كانت لأحد الطرفين من مدونات محضر الضبطية والمعاينة (الدناصوري وعكاز) ويخضع قرار النيابة في هذا الصدد لضوابط تسبيب الأحكام فيرتب على مخالفتها أن يقع باطلا لانعدام أو قصور التسبيب . (محمد كمال عبد العزيز ص٣٦٧) ويتعين على النيابة أن تصدر قرارها في النزاع سواء شكل جريمة أم لا وتكون لها الحرية في اتخاذ القرار الذي تراه ملائما سواء كان يحفظ الأوراق إذا لم يكن هناك ما يستأهل اتخاذ إجراء ما ، أو بإبقاء الحال على ما هو عليه إذا كان واضع اليد الفعلي عند الشكوى هو الحائز الجدير بالحماية وفقا للمعايير السالفة ، أو بتمكين الطرف الآخر من الحيازة (والي بند ٦٤ مكررا وقارن الدناصوري وعكاز ص٥٨٢ حيث يريان أنه لا يجوز للنيابة إصدار قرار بحفظ الأوراق مع تكليف المتضرر باللجوء الى القضاء)

وإذا تخلف أحد هذه الشروط بأن كانت المنازعة التي صدر فيها القرار تخرج عن المقصود بمنازعات الحيازة ، أو صدر القرار دون تحقيق أو الإخلال بمبدأ المواجهة أو صدر من عضو أدنى من درجة رئيس نيابة أو غير مسبب تسبيبا كافيا ، وقع القرار باطلا متعلقا بالنظام العام (الدناصوري وعكاز في الحيازة ص٥٨١).

إجراءات تنفيذ قرارات النيابة :

وبالنسبة الى إجراءات تنفيذ قرارات النيابة والقواعد التي تحكمها فواضح من صريح النص أنها تكون قابلة للتنفيذ الجبري فور صدورها ، واستنادا الى ذلك ذهب رأى الى أن تنفيذها يكون وفقا للإجراءات المتبعة في تنفيذ سائر قرارات النيابة العامة التي تستعين فيها بالشرطة فلا يخضع تنفيذها لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات ومن ثم لا تستخرج منها صورة تنفيذية توضع عليها الصيغة التنفيذية ، ولا يلزم إعلانها الى ذوي الشأن قبل الشروع في التنفيذ ، ولا يتم تنفيذها بواسطة المحضرين (والي بند ٦٤ مكرر ، أنور طلبة) وبالتالي لا يجوز الاستشكال في تنفيذها لأن الإشكال لا يرد إلا على التنفيذ الجبري الذي يتم وفقا لإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات بموجب سند تنفيذي وبواسطة المحضرين وتحت إشراف قاضي التنفيذ (يراجع نقض مدني في ١٩٨٧/٦/٣٠ في الطعن رقم ١١٢٦ لسنة ٥٣ق) ولكن جانبا آخر ذهب الى أن تنفيذ قرارات النيابة في شأن الحيازة التي تصدر وفقا للنص المستحدث يكون بإجراءات التنفيذ الجبري المنصوص عليها في قانون المرافعات فيتم بواسطة المحضرين وبموجب صورة تنفيذية تحمل الصيغة التنفيذية وتعلن الى ذوي الشأن قبل الشروع في التنفيذ وفق أحكام المادة ٢٨١ مرافعات (المستشار عزت حنورة في بحثه السابق ص٣٢٦)

وقد أصدر السيم مساعد وزير العدل الكتاب الدوري رقم ٦ لسنة ١٩٩٢ المؤرخ ١٩٩٢/١١/٢ الذي جرى نصه :

" بعد الاطلاع على القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ بإضافة المادة ٤٤ مكررا لقانون المرافعات المدنية والتجارية.

ينبه على أقلام المحضرين باتباع الآتي :

أولاً : يقوم المحضرون بإعلان القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية ، الى ذوي الشأن خلال المواعيد المحددة وفقا لأحكام قانون المرافعات .

ثانياً : تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة المدنية أو الجنائية يقوم به المحضرين تطبيقا للمادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات المضافة بالقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢ ، على أن تذيل هذه القرارات بالصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة ٣/٣٨٠ مرافعات .

ثالثاً : يكون التظلم من تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة بدعوى ترفع بالإجراءات المعتادة أمام القاضي المختص بالأمور المستعجلة ، في الميعاد المحدد ، ولا يعتبر الإشكال أثناء التنفيذ طريقا للتظلم ولا يترتب عليه وقف التنفيذ .

ولا يجوز في أى حال من الأحوال وقف تنفيذ القرار إلا بأمر من قاضي الأمور المستعجلة المختص بنظر التظلم .

رابعاً : أن وقف تنفيذ القرارات الوقتية الصادرة من النيابة العامة في منازعات الحيازة يكون بطلب يقدم من ذوي الشأن الى قاضي الأمور المستعجلة – المختص – بعد رفع الدعوى بالإجراءات المعتادة ، وهو أمر جوازى يقدره القاضي .

وواضح من هذا الكتاب أنه انتصر للرأى الثاني ، فأوجب أن توضع الصيغة التنفيذية على نسخة منطوق القرار ومن ثم اعتبره ضمن السندات التنفيذية المقصودة بعبارة (والأوراق الأخرى التي يعطيها القانون هذه الصفة) المنصوص عليها في المادة ٢٨٠ مرافعات التي عددت السندات التنفيذية وأوجبت أن توضع عليها الصيغة التنفيذية ، كما أوجب الكتاب إعلان الصورة التنفيذية الى ذوي الشأن قبل إجراء التنفيذ بما يتفق وحكم المادة ٢٨١ مرافعات التي أوجبت إعلان السند التنفيذي قبل الشروع في التنفيذ ، ثم أن الكتاب أوجب إجراء التنفيذ بواسطة المحضرين وفق المادة ٢٧٩ مرافعات التي تنص على أن يجرى التنفيذ بواسطة المحضرين .

ويلاحظ أنه لا يخضع قرار النيابة للتبعية التدرجية التي تحكم قرارات أعضاء النيابة :

إذ بمجرد صدوره تنتهي بالنيابة لكل أعضائها بالنسبة الى النزاع فلا يجوز لها العودة إليه أو إصدار قرار آخر فيه سواء من العضو الذي أصدره أو من عضو آخ بدرجة أعلى منه وبالتالي لا يجوز التظلم من القرار الى جهة رئاسية بالنسبة الى من أصدره كالمحامي العام أو المحامي العام الأول ، أو مساعد النائب العام أو النائب العام بحسب الأحوال ، وإلا كان القرار الذي يصدر في التظلم باطلا لصدوره في أمر لا اختصاص له فيه (الدناصوري وعكاز ٥٨٣ ، فتحي والي بند ٦٤ مكررا ، خيري الكباش في بحثه السابق ص٣٤٨) ويرجع ذلك الى أن مصدر القرار إنما يستمد سلطته من المشرع مباشرة وليس من مجرد تبعيته للنائب العام ، فيكون لقراره حجية تمنع من العودة إليه (عزت حنورة في بحثه السابق ص٣٥٢ ، كمال عبد العزيز الإشارة السابقة)

التظلم من قرار النيابة :

يجوز لذي الشأن التظلم من قرار النيابة ، سواء من صدر ضده القرار ، أو أى شخص آخر من الغير ممن أضير بالقرار ، ويتم التظلم لقاضي الأمور المستعجلة بالإجراءات المعتادة لرفع الدعوى أمام القضاء المستعجل ، ولا يجوز التظلم لرئيس مصدر القرار كالمحامي العام أو المحامي العام الأول أو مساعد النائب العام أو النائب العام ، لأن المشرع جعل الاختصاص ينظر التظلم فقط لقاضي الأمور المستعجلة دون غيره ويجب أن يتم التظلم خلال خمسة عشر يوما من إعلان القرار الى المتظلم وإلا سقط حقه في التظلم ، وتقضي المحكمة بهذا السقوط من تلقاء نفسها لتعلقه بالنظام العام ، فإذا كان المتظلم شخصا من الغير ولم تعلنه النيابة العامة بقرارها أو لم يعلنه به من صدر القرار لصالحه ، فإن له التظلم في أى وقت ، فميعاد التظلم بالنسبة للمتظلم لا يبدأ إلا من يوم إعلانه هو بالقرار ، وذلك وفقا للمادة ١٤٤ مكررا .

ومن البديهي أنه يمكن لكل ذي شأن أن يتظلم من القرار بمجرد صدوره ولو لم يعلن به ، فلا يلتزم بانتظار إعلانه به أو انقضاء ثلاثة أيام من صدور القرار .

ويرفع التظلم الى القاضي المختص بالأمور المستعجلة كما ذكرنا والمقصود محكمة الأمور المستعجلة داخل المدمية التي بها مقر المحكمة الابتدائية ، أو القاضي الجزئي خارج هذه المدينة فلا يختص به قاضي التنفيذ

وليس هناك من شك في أنه بمجرد عرض التظلم على المحكمة يجوز للخصوم إدخال خصوم جدد أو التدخل فيه شأنه في ذلك شأن الدعاوى العادية .

ويكون للمتظلم أن يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه.

ويكون للمتظلم أن يطلب الحكم بصفة وقتية بوقف تنفيذ القرار المتظلم منه الى أن يفصل في موضوع التظلم ، ويكون ذلك بصفة أصلية بتضمين طلبه صحيفة التظلم ، أو في صورة طلب عارض يبديه أثناء نظر الطلب ، ولكن يشترط في جميع الأحوال لقبول الطلب ألا يكون التنفيذ قد تم قبل إبدائه ، أما إذا رفع قبل تمام التنفيذ ولكن التنفيذ تم قبل الفصل فيه فإنه يجرى في شأنه الخلاف الدائر في ظل المادة ٢٩٢ مرافعات ، ولا يعتبر هذا الطلب إشكالا في التنفيذ فلا يترتب على مجرد رفعه إيقاف التنفيذ (والي بند ٦٤ مكررا) ويصدر القاضي في الطلب قراره بالرفض أو بوقف التنفيذ ولا يكون هذا القرار قابلا للطعن على استقلال (قارن الدناصوري وعكاز في الحيازة ص٥٨٥ وفي التعليق ص٣٤٧ ، والي بند ٦٤ مكررا حيث يرون جواز الطعن استقلالا على القضاء بوقف التنفيذ بحسبانه قضاء وقتيا عملا بالمادة ٢١٢ مرافعات)

وعند فصل قاضي الأمور المستعجلة في الطلب ، فإنه يتقيد بالقواعد التي تحكم سلطة القضاء المستعجل ويكون حكمه حكما وقتيا يقبل الطعن فيه بالاستئناف شأنه شأن الأحكام الصادرة في الدعاوى المستعجلة كما يجوز رفع إشكال في تنفيذه ، ويرفع أمام قاضي التنفيذ شأنه شأن باقي الأحكام القضائية.

ويلاحظ أنه أى كان مضمون حكم القاضي في التظلم فإنه لا حجية له بالنسبة لدعاوى الحيازة الموضوعية كما أنه لا حجية له بالنسبة للحق الموضوعي .

وتحريك النيابة العامة للدعوى الجنائية لا يمنع صاحب الشأن من التظلم :

كما لا يمنع الاستمرار في نظره إذ المقرر أن قاعدة الجنائي بوقف المدني لا يعمل بها أمام القضاء المستعجل (قضاء الأمور المستعجلة للأساتذة محمد علي راتب ، ومحمد نصر الدين كامل وفاروق راتب طبعة ١٩٨٥ بند ٨) غير أنه إذا صدر الحكم الجنائي قبل الفصل في التظلم وتوافرت له شروط حجيته أمام القضاء المدني وفقا للمادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية والمادة ١٠٢ من قانون الإثبات فإن حجيته تقيد محكمة التظلم التي يتعين عليها أن تلتزم في قضائها مما قضى به الحكم الجنائي في شأن الحيازة ، غير أنه يلاحظ أن الحكم الجنائي لا يقيد المحكمة المدنية إلا فيما فصل فيه في منطوقه أو اسبابه المرتبطة بمنطوقه وكان فصله فيها لازما لقضائه أما ما تستطرد إليه أسبابه من التعرض لمسائل غير لازمه لإقامة ما انتهى إليه من قضاء في الدعوى الجنائية فإنه لا يجوز حجية أمام القضاء المدني ولا يقيده .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لما كانت المادة ٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية تنص على أنه " ......" وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه " ......" ، ومفاد ذلك وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة أن حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة ولما كان المشرع قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق متى كانت معتبرة قانونا فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح في القانون حائزا العقار ، فإن حيازته تكون واجبا احترامها ولا سبيل الى رفع يده بغير حكم قضائي ، وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح في رفع يده بغير حكم قضائي ، وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح في القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هدفه عدم تفريط في حيازته التي اكتسبها ، ومن ثم يكفي أن تستظهر المحكمة للقضاء ببراءته أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده في وضع يده وهو ما جرى به قضاء هذه المحكمة . لما كان ذلك

وكان الحكم الجنائي الصادر في الجنحة ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨ طهطا والمؤيد بالاستئناف رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه قد تعرض لبعث سبب وضع يد الطاعن على عين النزاع وسنده في وضع يده مقرر بأنها لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع اليد عليها بصفته مستأجرا ومن قبله والده ويعتبر ذلك وائدا عن حاجة الدعوى التي فصل فيها ذلك الحكم وغير مرتبط بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة إذ يكفي للقضاء ببراءة الطاعن أن يثبت له حيازة فعلية من سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية سنة ١٩٦٨ أيا كانت سندها ولا سبيل لرفع يده بغير حكم قضائي من المحكمة المختصة بالنزاع ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائدة لا تحوز قوة الأمر المقضي فيه لأنها لم تكن ضرورية للحكم بالبراءة ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا تثريب على الحكم بالبراءة ، وإذ أخذ الحكم المطعون فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ولا تثريب على الحكم إذ اعتد بالقرار النهائي الصادر من لجنة الفصل يف المنازعات الزراعية في حدود اختصاصها إذ أن هذه القرارات - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة لها الحجية أمام المحاكم فيما فصلت فيه " (١٩٨٢/٥/٣١ مجموعة محكمة النقض السنة ٣٣ ص٦٢٢)

الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما صادراً من القضاء المستعجل :

الحكم الصادر في التظلم يعتبر حكما صادراً من القضاء المستعجل يكون مشمولا بالنفاذ المعجل بقوة القانون عملا بالمادة ٢٨٨ ويكون قابلا للاستئناف عملا بالمادة ٢٢٠ ويعتبر سند تنفيذيا لإعادة الحال الى ما كانت عليه قبل تنفيذ القرار المتظلم منه إذا قضى بإلغائه ومن ثم يقبل الإشكال في تنفيذه . أما قرار النيابة فالاستشكال فيه محل خلاف .

فالبعض يرى أن هذا الحكم وإن كان قد صدر قبل التعديل الذي أدخل بالمادة ٤٤ مكررا إلا أن التعديل جعل العمل به من باب أولى (الدناصوري وعكاز ص٣٥٧ / ٣٥٨) ويرى البعض الآخر جواز تقديم إشكال لقاضي التنفيذ بشأن تنفيذ قرار النيابة في الحيازة الصادر في ظل تطبيق المادة ٤٤ مكررا . (أحمد مليجي في التعليق على قانون المرافعات ص١١٢٨)

قرار النيابة أو الحكم الصادر في التظلم فيه لا يجوز أى حجية أمام محكمة الموضوع أو بالنسبة الى أصل الحق :

يجوز لصاحب الشأن ولو كان طرفا في القرار أن يرفع الى محكمة الموضوع دعاوى الحيازة التي يراها كفيلة بحماية ادعائه بتقرير أن حجية القرار أو الحكم في التظلم هى حجية مؤقتة لا تقيد محكمة الموضوع إلا أنه لا يجوز له في تقديري رفع تلك الدعاوى أمام القضاء المستعجل متى كان طرفا - في القرار إذ أن الدعوى التي يتصور أن يرفعها أمام القضاء المستعجل هى دعوى استرداد الحيازة التي تدور حول الحيازة المادية وهو ما فصل فيه القرار أو الحكم السالفان ، أما إذا لم يكن طرفا في القرار المذكور فإنه وإن كان له أن يتظلم منه إلا أنه يجوز له كذلك أن يرفع دعوى استرداد الحيازة دون أن يحاج بالقرار أو الحكم الصادر في التظلم المرفوع عنه من غيره ، ومن جهة أخرى فإن الأمر أو الحكم تكون له حجية أمام القضاء المستعجل بالنسبة لأطرافه تمنعهم من العودة الى المنازعة مرة أخرى إلا أنها حجية مؤقتة مرهونة ببقاء المراكز القانونية والواقعية فإن تغيرت جاز اللجوء الى القضاء المستعجل في ظل المراكز المتغيرة .

ويجوز لصاحب الشأن ولو كان طرفا في القرار أو الحكم أن يرفع دعوى أصل الحق لاختلاف الموضوع والسبب (محمد كمال عبد العزيز ص٣٧٤).

وقد قضت محكمة النقض بأن حجية القرارات التي تصدرها النيابة العامة في منازعات الحيازة هى بطبيعتها قرارات وقتية لا تؤثر في أصل الحق وتزول بالفصل في موضوعه ، فإذا قضت محكمة الموضوع على خلاف قرار النيابة زال هذا القرار ، واعتبر كأن لم يكن وقد قضت محكمة النقض بذلك " (نقض ١٩٩٤/٦/٣٠ طعن رقم ١٠٠١ لسنة ٥٥ق ، مجموعة المكتب الفني سنة ٤٥ جـ٢ ص١١٣٦)

حجية الحكم الجنائي الصادر في الاعتداء على الحيازة :

للحكم الجنائي الصادر من المحكمة الجنائية في موضوع الدعوى الجنائية ، بالبراءة أو الإدانة قوة الشيء المحكوم به أمام المحكمة المدنية في الدعاوى التي لم يكن قد فصل فيها نهائيا فيما يتعلق بوقوع الجريمة وبوصفها القانوني ونسبتها الى فاعلها ، ويكون للحكم بالبراءة هذه القوة سواء بنى على انتفاء التهمة أو عدم كفاية الأدلة ولا تكون له هذه القوة إذا كان مبنيا على أن الفعل لا يعاقب عليه القانون (م٤٥٦ من قانون الإجراءات الجنائية) وكانت المادة ١٠٢ من قانون الإثبات تنص على أنه " لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فيها ضروريا".

وقد قضت محكمة النقض بأن " عدم تقيد القاضي المدني بحجية الحكم الجنائي الصادر في جريمة الحيازة المنصوص عليها في المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ عقوبات أثناء فصله في دعوى الحيازة القانونية المنصوص عليها في القانون المدني " (نقض ١٩٩٣/١٠/٢١ الطعن رقم ٣١٥٦ لسنة ٥٨ق) وبأنه " حجية الحكم الجنائي أمام المحكمة المدنية قاصرة على منطوق الحكم الصادر بالبراءة أو الإدانة بالنسبة لمن كان موضع المحاكمة ودون أن تلحق الأسباب التي لم تكن ضرورية للحكم بهذه البراءة أو الإدانة ، ولما كان المشروع قد قصد بالمادة ٣٦٩ عقوبات أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق متى كانت معتبرة قانونا فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصبح في القانون حائزا العقار فإن حيازته تكون واجبة احترامها ولا سبيل الى رفع يده بغير حكم قضائي وامتناع مثل هذا الحائز الخروج عن العقار لا يصح في القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير بل هو منه عدم تفريط في حيازته التي اكتسبها ، ومن ثم يكفي أن تستظهر المحكمة للقضاء بالبراءة أن للمتهم حيازة فعلية حالة على العقار دون ما حاجة لبحث سنده في وضع يده وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة . لما كان ذلك ، وكان الحكم الجنائي الصادر في الجنحة ٥٧٣٠ سنة ١٩٦٨ طهطا والمؤيد بالاستئناف رقم ٣٨٥٧ سنة ١٩٦٩ سوهاج – حسبما جاء بمدونات الحكمين الابتدائي والمطعون فيه – قد تعرض لبحث سبب وضع يد الطاعن على عين النزاع وسنده في وضع يده مقررا بأنها "لم تخرج من يد المتهم وإنما هو واضع اليد عليها بصفته مستأجرا ومن قبله والده" ، ويعتبر ذلك زائدا على حاجة الدعوى التي فصل فيها ذلك الحكم وغير مرتبط بمنطوقه لأنه يقوم بدون هذه الأسباب الزائدة ، إذ يكفي للقضاء ببراءة الطاعن أن تثبت له حيازة فعلية منذ سنة ١٩٦٢ حتى تاريخ رفع الدعوى الجنائية في سنة ١٩٦٨ أيا كان سندها ولا سبيل الى رفع يده بغير حكم قضائي من المحكمة المختصة بالنزاع ، ومن ثم فإن هذه الأسباب الزائدة لا تحوز قوة الأمر المقضي فيه بهذا النظر فإنه لا يكون قد خالف القانون ، ولا تثريب على الحكم إذا اعتد بالقرار النهائي الصادر من لجنة الفصل في المنازعات الزراعية في حدود اختصاصها ، إذ أن هذه القرارات – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – لها الحجية أمام المحاكم فيما فصلت فيه " (نقض مدني ١٩٨٣/٥/٣١ ، المكتب الفني سنة ٣٣ ، الجزء الأول ص٦٢٢)

وبأنه الحكم الجنائي النهائي الصادر بإلزام المطعون ضده بأداء تعويض مؤقت عن واقعة دخوله أرض زراعية في حيازة الطاعن بقصد منع حيازته بالقوة ، ليس له حجية في الدعوى المدنية المقامة من المطعون ضده بطلب استرداد حيازته لتلك الأرض والتي تسلمها بموجب محضر تسليم استنادا الى عقد ملكيته المسجل والتي سلبها بعد ذلك الطاعن الحكم الصادر في دعوى الحيازة لا حجية له في دعوى النزاع على الملك لاختلاف الدعويين موضوعا وسببا . أثره . عدم جواز الطعن بالنقض في الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية بهيئة استئنافية برد حيازة المطعون ضده لأرض النزاع بدعوى مخالفته للحكم الجنائي المشار إليه " (الطعن رقم ٣٥٣٠ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٧/٤/٢٦ قرب نقض جلسة ١٩٦٦/٤/٢٨ سنة ١٧ ، العدد الثاني ص٩٦٢ ، قرب طعن ١١٩٧ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٦/٣/١٠) وبأنه " لما كان مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة طبقا للمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة ، وأن القول في هذه الجريمة هو ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء وسواء كانت تلك الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم يكن وسواء كان الحائز مالكا أم غير ذلك تقديرا من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة للعدل بنفسه ، مما يؤدي الى الإخلال بالنظام العام فإنه وعلى ما سلف لا يكون لازما للمحكمة الجنائية للحكم في الجريمة سالفة الذكر التعرض لبحث مدى توافر الشروط القانونية للحيازة المنصوص عليها في القانون المدني ولا تاريخ بدئها إذ هى ليست لازمة للفصل في الدعوى الجنائية ونسبتها الى فاعلها ، فإذا تناولها فإن ذلك يعد تزايدا لا يلزم للقاضي المدني وإذ كان الحكم المحاج فيه لا حجية له في هذا الصدد فلا على الحكم المطعون فيه إن لم يعمل تلك الحجية أو يرد على هذا الدفاع ويكون النعى بهذا السبب على غير أساس.

المنازعات بشأن مسكن الزوجية أو الحضانة :

المحكمة المختصة بنظر المنازعات حول مسكن الحضانة :

كانت الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ تنص على أنه " وتختص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة السابقة " ، والمراد بالطلبين المشار إليهما بالفقرة السابقة هما :

طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال مع صغيرها بمسكن الزوجية المؤجرة .

طلب المطلق الاستقلال بمسكن الزوجية بعد انتهاء الحضانة .

ولكن بصدور القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ خلوا من هذه الفقرة ، الأمر الذي أدى الى اختلاف الآراء في شأن تعيين المحكمة المختصة بالمنازعات حول مسكن الحضانة .

فذهب رأى الى أنه لتحديد المحكمة المختصة بنظر المنازعات التي تنشأ عن تطبيق المادة بين المطلق والحاضنة يتعين الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها في لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المعمول بها في قضايا الأحوال الشخصية .

ومقتضى القواعد العامة المذكورة أن يكون نظر هذه المنازعات من اختصاص المحكمة الابتدائية عملا بالفقرة الأولى من المادة الثامنة من اللائحة التي تقضي بأن " تختص المحاكم الابتدائية (الشرعية) بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة باعتبار هذه المنازعات لم يرد النص عليها بالمادتين الخامسة والسادسة المشار إليهما أما المنازعات التي تثور بشأن مسكن الحضانة بين الغير وبين أى من المطلق أو الحاضنة أوب ينهما معا فإنها تخضع لقواعد الاختصاص الواردة بقانون المرافعات . (المستشار محمد عزمي البكري ص٩٨٧).

وذهب رأى آخر الى أن القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ وقد ألغى اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في طلب استقلال الحاضنة بمسكن المطلق وفي طلب المطلق العودة الى مسكنه بعد انتهاء الحضانة وبالتالي يرجع إلى القواعد العامة المنصوص عليها في لائحة المحاكم الشرعية المعمول بها الآن في قضايا الأحوال الشخصية وهى تقضي في المادة السادسة منها باختصاص المحكمة الجزئية بالفصل ابتدائيا في المواد الخاصة بالحضانة والحفظ وانتقال الحاضنة بالصغير إلى بلد آخر . (د/ عبد الناصر توفيق العطار ص١٨٧)

وفي هذا الاتجاه أيضا قيل بأن نص المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ الصادر باللائحة الشرعية في فقرتها الأولى على أن " تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة " ، وصياغة المادة المذكورة على النحو الذي جاءت به إنما تعني أن الاختصاص القائم بنظر المنازعات في المواد الشرعية بوجه عام إنما ينعقد للمحاكم الابتدائية وأن ما نص عليه في المادتين الخامسة والسادسة ج من اللائحة إنما يمثل استثناء يتحدد الاختصاص بنظره للمحاكم الجزئية بما ورد في النصين المذكورين ويدخل ضمن المواد المستثناة بمقتضى المادة السادسة من اللائحة الشرعية والتي تختص المحاكم الجزئية بنظرها مواد الحضانة والحفظ والانتقال بالصغير كما يدخل ضمنها بمقتضى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة نفقة الصغير بجميع أنواعها .. والذي يسترى النظر أن المذكرة الإيضاحية للمشروع بقانون الذي صدر تحت رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ قد تضمنت النص على ما كانت تنص عليه المادة الرابعة للقرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ من اختصاص المحكمة الابتدائية بالفصل في الطلبين المشار إليهما في الفقرة الأولى من المادة الرابعة من المشروع إلا أن المادة ١٨ مكررا ثالثا جاءت سواء في المشروع أو في القانون ذاته خلوا من الفقرة المشار إليها مما يدل على حذفها وهو الأمر الذي يدل على قصد المشرع – وهو المنزه عن اللغور الرجوع بمنازعات مسكن الحاضنة الى الاختصاص الأصيل بها والذي ينعقد للمحاكم الجزئية عملا بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية ، وقد يقال في الرد على ذلك أن ما قام به المشرع من حذف للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ وهو تبناه في القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ إنما يعني أن ذلك يعد من جانب المشرع تأكيدا لاختصاص المحكمة الابتدائية بنظر تلك المنازعات وهو ما جعل المشرع يرى بعدم ضرورة معاودة النص على ذلك باعتبار أن الاختصاص بنظر تلك المنازعات ينعقد للفضاء الابتدائي طبقا للقاعدة العامة الواردة بالمادة الثامنة من اللائحة الشرعية دون ما حاجة للنص عليه صراحة أن ذلك مردود بأن ذات العلة كانت قائمة بأن قيام المشرع بالنص على اختصاص المحاكم الابتدائية بنظر الطلبين المذكورين بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ إذ لا يتصور أن المشرع وهو ذاته الذي قام بسن القانونين – لم يكن يعلم أن الاختصاص بنظر الطلبين المذكورين ينعقد للمحاكم الابتدائية ثم اكتشف ذلك حال قيامه بتشريع القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ فقان بحذف الفقرة المذكورة الأمر الذي يؤكد أن المشرع إنما قصد العودة الى الأصل العام في جميع أنواع منازعات نفقة الصغير من حيث اختصاص المحكمة الجزئية بها كما لا يمكن أن يقال أن الاختصاص المحاكم الجزئية بنظر جميع المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير كما ورد بالفقرة الثالثة من المادة السادسة من اللائحة الشرعية ما هو إلا استثناء يتعين عدم التوسع في تفسيره أو القياس عليه وأن في القول يجعل الاختصاص بنظر الطلبين المشار إليهما بالمادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٤٤ لسنة ١٩٧٩ للمحكمة الجزئية هو من باب القياس على منازعات نفقة الصغير رغم الفارق بينهما إلا أن ذلك مردود بأن المنازعات المتعلقة بمسكن الصغير أو أجر المسكن – وهما وجهان لالتزام واحد بدليل النص على قيام القاضي بتخيير الحاضنة بين المسكن أو أجره إنما يدخلان في صميم المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير مما ينعقد معه الاختصاص بنظرها للمحكمة الجزئية

أما القول بأن المشرع قد جعل الاختصاص بمنازعات المساكن بوجه عام للمحاكم الابتدائية لأهميتها مما يدعو الى القول بما قيل في وجهة النظر المتقدمة فإنه مردود بأن القول الواجب التطبيق بالنسبة لمنازعات الأحوال الشخصية هو نصوص المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ عملا بنص المادة الخامسة من القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ مما لا يجوز معه الخروج عن القواعد التي نظمتها تلك النصوص إلا في حالة خلو اللائحة الشرعية من نص منظم للمسألة وأنه وقد نظمت نصوص اللائحة الشرعية الاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بنفقة الصغير تعين عدم الخروج على أحكامها والاحتماء بنصوص غيرها . (الأستاذ / أشرف مصطفى كمال ص٤٠٣)

وذهب رأى آخر الى أن المادة لم تحدد المحكمة المختصة في منازعات حيازة مسكن الزوجية غير أنه يمكن تحديدها بالرجوع الى أحكام قانون المرافعات والقول بأنها المحكمة الابتدائية المختصة وذلك عملا بأحكام المواد ٤/٣٧ ، ١/٤٢ ، ١/٤٧ من قانون المرافعات .

ونحن نؤيد الرأى الأول لأنه بالإضافة الى ما أورده من أسباب فإنه عند خلو القانون الجديد رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ يتعين الرجوع الى القواعد العامة المنصوص عليها بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية حيث تنص الفقرة الأولى من المادة الثامنة منها على أن تختص المحاكم الابتدائية الشرعية – والتي سماها القانون رقم ٤٦٢ لسنة ١٩٥٥ دوائر ابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية والوقف – بالحكم الابتدائي في المنازعات في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة .

ومفاد ذلك أن المحاكم الابتدائية الشرعية والتي سميت بعد ذلك بالدوائر الابتدائية لنظر قضايا الأحوال الشخصية تعتبر محاكم الدرجة الأولى في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الشرعية الجزئية ويكون حكمها فيه ابتدائيا وهذه المسائل هى التي لم يرد ذكرها في المادتين الخامسة والسادسة من اللائحة المذكورة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذ كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على أن تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة إذا كانت المادتان الخامسة والسادسة من القانون سالف البيان – قد حددتا اختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر وليس من بينها طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية إعمالا لأحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – مما مفاد اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالاستناد الى قانون إيجار الأماكن – في هذا الخصوص – على غير أساس " (الطعون أرقام ٣ ، ٥ ، ٦ ، ٧ لسنة ٥٦ق جلسة ١٩٨٧/٥/٢٦) وبأنه " إذا كانت المادة الثامنة من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ لسنة ١٩٣١ بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية قد نصت على أن " تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائي في المواد الشرعية التي ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة إذا كانت المادتان الخامسة والسادسة من القانون سالف البيان ، قد حددتا اختصاص المحاكم الجزئية على سبيل الحصر وليس من بينها طلب المطلقة الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية إعمالا لأحكام المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ – مما مفاده اختصاص المحاكم الابتدائية دون غيرها بنظر المنازعات المتعلقة بطلب الحاضنة الاستقلال بمسكن الزوجية . لما كان ذلك

وكان الحكم المطعون فيه قد انتهى الى هذا النظر فإنه يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بالاستناد الى قانون إيجار الأماكن - في هذا الخصوص - على غير أساس " (الطعن رقم ٣٠٠٩ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٩٢/٩/٢٨)

تدخل النيابة العامة فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الحضانة أو الزوجية :

تنص الفقرة الأخيرة من المادة ١٨ مكرر ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أنه " وللنيابة العامة أن تصدر قرارا فيما يثور من منازعات بشأن حيازة مسكن الزوجية المشار إليه حتى تفصل المحكمة فيها.

وحيازة مسكن الزوجية المشار إليه بهذه الفقرة يشمل مسكن الحضانة باعتبار أن معظم المنازعات التي تثور حول المسكن بين الزوجين إنما تكون بعد الطلاق وهو ما عناه المشرع وأكدته المناقشات التي حدثت عند نظر القانون بمجلس الشعب .

ويثار الجدل حول إذا كانت المادة ٤٤ مكررا من قانون المرافعات التي تصدت للنزاع على الحيازة قد نسخت ضمنا الفقرة الخامسة من المادة ١٨ مكررا ثالثا باعتبار أنها صدرت في تاريخ لاحق عليها أم أن المادة ١٨ مكرر فقرة خامسة مازالت سارية .

والصواب أن المادة ٤٤ مكررا مرافعات لم تنسخ حكم المادة ٥/١٨ مكرر ثالثا باعتبار أن قانون الأحوال الشخصية قانون خاص على خلاف قانون المرافعات فهو قانون عام والقاعدة العامة في هذا الصدد تقضي بأن القانون الجديد إذا كان عاما لا يلغي القانون الخاص السابق عليه إلا إذا أشار صراحة الى الحالة التي يحكمها القانون الخاص وجاءت عباراته قاطعة الدلالة على سريان حكمه في جميع الحالات وهو ما لم يحدث في المادة ٤٤ مكررا مرافعات ، ويترتب على ذلك النتائج الآتية :

١- أنه يجوز أن يصدر القرار من عضو النيابة بدرجة وكيل نيابة بخلاف ما أوجبته المادة ٤٤ مكررا مرافعات من ضرورة صدوره من رئيس نيابة على الأقل .

٢- أنه يجوز التظلم منه أمام رئيس مصدر القرار على خلاف الصادر استنادا لنص المادة ٤٤ مكررا مرافعات من عدم جواز ذلك .

٣- أن الطعن فيه ينعقد للمحكمة الابتدائية دائرة الأحوال الشخصية على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤ مكررا مرافعات من أن التظلم في القرار من اختصاص قاضي الأمور المستعجلة .

٤- أن الطعن على القرار ليس محددا بميعاد معين على خلاف الصادر طبقا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات .

٥- أن إصدار النيابة للقرار جوازى لها على خلاف ما تقضي به المادة ٤٤ مكررا مرافعات من وجوب إصداره .

وأساس هذه التفرقة أن قرار النيابة الصادر استنادا للمادة ٤٤ مكرر مرافعات أساسه حماية وضع اليد القانوني حفاظا على الأمن أما قرار النيابة الصادر في مسائل الأحوال الشخصية فهو نتيجة مركز قانوني أسبغه المشرع على الزوجة أو المطلقة أو الحاضنة إذ لم يكن لأى من هؤلاء حيازة قانونية جديرة بالحماية ومن ثم لا تسري عليه قواعد المادة ٤٤ مكرر مرافعات في التنفيذ فلا يستشكل في تنفيذها ولا يتظلم منها أمام قاضي التنفيذ وهو قرار مؤقت ومعلق على نتيجة الفصل فيه من المحكمة الابتدائية . (عزت حنورة).

لا يجوز تنازل المطلق عن المسكن للمالك :

لا يسقط حق الحاضنة والمحضونين في الاستمرار في شغل المسكن تنازل المطلق عن الإيجار للمالك أو للغير أو تأجيره له من الباطن للغير لأن حقهم في الاستمرار في شغل هذا المسكن مستمد من القانون ولا يستطيع المستأجر الأصلي المساس به . (المستشار محمد عزمي البكري في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية جـ١ الطبعة الثالثة ١٩٨٧ ص٩٧٨)

لا يجوز تنازل الحاضنة عن منزل الحضانة للمؤجر :

لا يجوز للحاضنة أن تتنازل عن مسكن الحضانة لمالكه أو للمؤجر بغير رضاء المطلق لأن المطلق هو المستأجر وهى مجرد شاغلة للعين في حكم المستأجر وفاقد الشيء لا يعطيه ولأن هذا التنازل إهدار لحق المستأجر بغير رضا منه فلا يجوز فإذا جدث هذا التنازل منها كان للمستأجر أن يسترد هذا المسكن وفقا للقواعد العامة وله أن يرجع عليها بالتعويض . (د/ عبد الناصر توفيق العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ص١٠٧)

تخيير الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين تقدير أجر مسكن مناسب للمحضونين لهم :

نصت الفقرة الثالثة من المادة مكررا ثالثا من القانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن " يخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بمسكن الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ولها " ، وعلى ذلك فإن اختيار المسكن أو أجره فهو مقرر للحاضنة وحدها بحكم النص وعلى ذلك فإن الاختيار ينحصر فيها دون سواها ... ويمكن القول أن قيام الزوجية بالاتفاق مسبقا أثناء قيام الزوجية وقبل إيقاع الطلا ق- بدلا من الاستقلال بمسكن الزوجية لاستخدامه كمسكن حضانة يكون اتفاقا ملزما لها لا يمكنها التحلل منه بعد إيقاع الطلاق . (أشرف مصطفى كمال في المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية جـ١ ص٣٨٩)

والخيار المنصوص عليه بالفقرة سالفة الذكر يثبت للحاضنة دون المطلق سواء كان مسكن المطلق مؤجرا أو غير مؤجرا كما أنه جائز في أى وقت ولو بعد انقضاء عدة المطلقة الحاضنة ولو استمرت الحاضنة في شغل مسكن المطلق مع الصغار أو هيأ لهم المطلق المسكن المستقل المناسب . (محمد عزمي البكري ، مرجع سابق ص٨٤)

وقيل بأن النص قد أقام تفرقة غير عادلة بين المسكن المستأجر والمسكن غير المستأجر فخيار المطلق بالنسبة للمسكن غير المستأجر ممتد في أى وقت حتى بعد انتهاء العدة ، بينما خياره بالنسبة للمسكن المستأجر مقيد بمدة العدة ، بحيث إذا عثر على مسكن آخر مستقل ومناسب بعد انتهاء العدة بيوم أو يومين انتقل هو الى ذلك المسكن وبقى صغاره وحاضنتهم بمسكنه المستأجر الذي طرد منه الصغار وحاضنتهم في مسكن فالعدل يقتضي التسوية بين المسكن المستأجر وغير المستأجر بإلغاء هذا الخيار فيهما أو بتقريره بشروط واحدة فيهما . (عبد الناصر توفيق العطار ، ص١٧١)

وقد قضت محكمة النقض بأن " النص في الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على أن " ينتهي حق حضانة النساء ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشرة سنة " ، يدل على أن ولاية الحاضنة تحدد شرعا ببلوغ هذه السن باعتبار أن المناط في تقرير حضانة النساء هو ما يقوم بالصغار من عجز عن النظر لأنفسهم والقيام بحوائجهم فيكون حجز الأم لهم حواء ولا يكون لهم عنها غناء

أما ما استطرد إليه النص ذاته من أن للقاضي أن يأذن بعد تلك السن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغيرة حتى تتزوج في يد الحاضنة دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك " ، فلا يعني أن المشرع قصد أن تكون مدة استبقاء الولد في سد حاضنته امتداد لمدة حضانة النساء أو أنه أجاز للقاضي زيادة هذه المدة وفقا لما يراه محققا لمصلحة الصغار ، وإنما هى رخصة فوض المشرع بها الى الأمم إمساكهم منفعة لهم ولو كانت مدة الاستبقاء في يد الحاضنة امتداد لفترة الحاضنة لما ساغ عقلا أن ينص على حرمانها من أجرة الحضانة عن هذه المدة ولكان على الأب سكانهم جميعا ، ومن ثم فإن ما جرى به نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون المشار إليه - المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ من أن " على الزوج المطلق أن يهئ لصغاره من مطلقته ولحضانتهم المسكن المستقل المناسب فإذا لم يفعل خلال مدة العدة استمروا في شغل مسكن الزوجية المؤجر دون المطلق مدة الحضانة وإذا كان مسكن الزوجية غير مؤجر كان من حق الزوج المطلق أن يستقل به إذا هيأ لهم المسكن المستقل المناسب بعد انقضاء مدة العدة ، ويخير القاضي الحاضنة بين الاستقلال بعش الزوجية وبين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين ، فإذا انتهت مدة الحضانة فللمطلق أن يعود للمسكن مع أولاده إذا كان من حقه ابتداء الاحتفاظ به قانونا مؤداه بالضرورة وطريق اللزوم أن مدة الحضانة المشار إليها في هذا النص التي تستمر خلالها المتعلقة الحاضنة في شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق هى تلك التي تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الثانية عشرة ولا تنصرف الى مدة استفائهما في يد الحاضنة إذ يسترد الأب حينئذ حقه في الانتفاع بذلك المسكن طالما كان له من قبل أن يحتفظ به قانونا وإلا لما حاز لنص على إلزامه بأجر مسكن مناسب للحضانة إن لم تختر الاستقلال بعش الزوجية وهى المحرومة - مدة الاستبقاء - من أجر الحاضنة ، والقول بغير ذلك يجافى ما هو مقرر شرعا من الإيضاحية والد بولده ويؤدي إلى استخدام النزاع بين الوالدين بما يكون سببا في تعويض مصالح الصغار للضياع ذلك أنه إذا ساغ القول بأن حرمان الزوج المطلق من حق الانتفاع بمسكن الزوجية المملوك أو المؤجر سوف يجد حقا له ببلوغ الصغيرة سن الخامسة عشرة إلا أن الصغيرة قد لا تتزوج إلى ما بعد بلوغها سن الرشد كاملة الأهلية حيث تملك وحدها القرار في شئونها فتغير في يد نفسها لا في يداها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن عن سند من أن لمطلقته المطعون ضدها أن تستمر في شغل مسكن الزوجية لاستصدارها حكما نهائيا في الدعوى ١٣١ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية البيان باستيفاء نباتها منه في يدها بعد مجاوزتهن الحد الشرعي لسن حضانة النساء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه بما يوجب نقضه " (الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/١١)

مــدة الحضانــة :

مدة الحضانة والتي تستمر خلالها المطلقة الحاضنة في شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق هى تملك التي تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الثانية عشرة .

وقد قضت محكمة النقض بأن " ما جرى به نص المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضافة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ مؤداه بالضرورة وبطريق اللزوم أن مدة الحضانة المشار إليها في هذا النص والتي تستمر خلالها المطلقة الحاضنة في شغل مسكن الزوجية مع من تحضنهم دون الزوج المطلق هى تلك التي تنتهي ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن الثانية عشرة ولا تنصرف الى مدة استبقائها في يد الحضانة إذ يسترد الأب حينئذ حقه في الانتفاع بذلك المسكن طالما كان له منق بل أن يحتفظ به قانونا وإلا ساغ النص على إلزامه بأكبر مسكن مناسب للحاضنة إذا لم تختر الاستقلال بمسكن الزوجية وهى المحرومة - مدة الاستبقاء - من أجر الحضانة والقول بغير ذلك يجافى ما هو مقرر شرعا من ألا يضار والد بولده ويؤدي الى استحكام النزاع بين الوالدين بما يكون سببا في تعريض مصالح الصغار للضياع

ذلك أنه إذا ساغ القول بأن حرمان الزوج المطلق من الانتفاع بمسكن الزوجية المملوك أو المؤجر سوف يجد حدا له ببلوغ الصغير سن الخامسة عشرة ولا أن الصغيرة قد لا تتزوج الى ما بعد بلوغها سن الرشد كاملة الأهلية حيث تملك وحدها القرار في شئونها فتعتبر في يد نفسها لا في يد أنها ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد خالف هذا النظر وقضى برفض دعوى الطاعن على سند من أن لمطلقته المطعون ضدها أن تستمر في شغل مسكن الزوجية لاستصدارها حكما نهائيا في الدعوى ١٣١ لسنة ١٩٧٩ أحوال شخصية اللبان باستبقاء بناتها منه في يدها بعد مجاوزتهن الحد الشرعي لسن حضانة النساء فإنه يكون قد خالف القانون وأخطأ في تطبيقه " (الطعن رقم ٧٣٦ لسنة ٥٥ق جلسة ١٩٩٠/١/١١ ، ومشار إليه في مجموعة القواعد التي قررتها محكمة النقض في تطبيق قوانين الإيجار ، الجزء الأول للمستشار محمد خيري أبو الليل ص٦٩٦) وبأنه " مفاد الفقرتين الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكررا ثالثا من المرسوم بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ المضاف بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من المرسوم بقانون المذكور المعدلة بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ أن الحضانة التي تخول الحاضنة مع من تحضنهم الحق في شغل مسكن الزوجية دون الزوج المطلق هى الحضانة التي تقوم عليها النساء لزوما خلال المرحلة التي يعجز فيها الصغار عن القيام بمصالح البين وحدهم وهو ما مؤداه أن مدة الحاضنة التي عناها الشارع بنص الفقرة الأولى والرابعة من المادة ١٨ مكرا ثالثا المشار إليها والتي جعل من نهايتها نهاية لحق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية هى المدة المقررة لحضانة النساء ، وإذ تنتهي هذه المدة ببلوغ الصغير سن العاشرة وبلوغ الصغيرة سن اثنتى عشر سنة طبقا لنص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ فإن حق الحاضنة في شغل مسكن الزوجية يسقط ببلوغ المحضون هذه السن كل بحسب نوعه ذكرا كان أو أنثى ولا يعتبر من ذلك ما أجازه نص الفقرة الأولى من المادة ٢٠ - بعد انتهاء مدة حضانة النساء - للقاضي في أن يأذن بإبقاء الصغير حتى سن الخامسة عشر والصغير حتى تتزوج في يد من كانت تحضنها دون أجر حضانة إذا تبين أن مصلحتها تقتضي ذلك لأن هذه المدة لم ترد في النص حدا لمدة حضانة النساء ولا هى تعتبر امتداد لها وإنما هى مدة استيفاء بعد أن يصبح في مقدور الأولاد الغناء عن حضانة وخدمة النساء وهى بالنسبة للبنت التي تتزوج قد تطول الى ما بعد أن تكون قد بلغت سن الرشد كاملة الأصلية وتملكت وحدها القرار في شئونها ويخضع الإذن بهذه المدة لتقدير القاضي من حيث دواعيها والعائد منها ، فإذا ما رخص بها لمن اختارت لنفسها أن تشارك الأب مهامه الأصلية في مرحلة حفظ وتربية أورده شرعية بخدماتها لهم فلا التزام على الأب نحوها لا بأجر حضانة لها ولا بسكانها ويقع عليها أن تسكن الأولاد معها السكن المناسب مقابل أجر المسكن من مالهم إن كان لهم مال أو من مال من يجب عليه نفقتهم وفي القول على خلاف ذلك تحميل النصوص العينية بما لا يتسع له وتكاثر للمنازعات بسبب حيازة مسكن النصوص ما يعود على الأولاد بالأذى النفسي والاجتماعي وهو ما يتأباه المشروع والشارع " (الطعن رقم ٨٦ لسنة ٥٦ق "أحوال شخصية" جلسة ١٩٨٩/٣/٢٨ ، مرجع سابق ص٦٩٥)

أجرة مسكن الحضانة :

اختلفت الآراء حول الملتزم بدفع أجرة مسكن الحضانة فذهب رأى الى أن الحاضنة هى التي تلتزم بإيجار مسكن الزوجية طوال فترة استقلالها به وليس لها أن ترجع على المطلق إلا بمقدار ما يفرض من نفقة للصغير وباعتبار أن أجر المسكن هو أحد أنواع هذه النفقة التي يراعى في تقديرها حال المطلق يسرا أو عسرا (من هذا الرأى الأستاذ كمال البنا في مؤلفه التعليق على قانون الأحوال الشخصية) .

وذهب رأى ثاني الى أن الأب يلتزم بحسب الأصل الشرعي بسداد أجرة مسكن الصغير كعنصر من عناصر نفقته عليه – طالما كانت تلزمه نفقته – بجانب التزامه بسداد قيمة المأكل والملبس ، وإذا كان المشرع بسبب اشتداد أزمة الإسكان قد خرج على هذه الأحكام بأن ألزم الأب المطلق بترك مسكنه ليقيم فيه أولاده مع أمهم الحاضنة فإنه يترتب على ذلك التزام الأب بسداد القيمة الإيجارية المستحقة لهذا المسكن حتى يتحقق الهدف من إصدار القانون باعتبار أن الأجرة عنصرا من عناصر نفقة الصغير بجانب سداد ما يقابل بدل الطعام والكساء ، وانتهى أصحاب هذا الرأى الى أنه يتعين إدخال أجرة المسكن كعنصر من عناصر الحكم بالنفقة وتقدير النفقة للصغير شاملة أجر المسكن ، بما يتناسب ودرجة يسار الأب دون نظر لمقدار الأجرة الشهرية لمسكن الحضانة من الناحية الفعلية ، وأضافوا أن هذا الحل لا يتعارض مع خيار البدل المنصوص عليه بالفقرة الثالثة من المادة ١٨ مكرر ثالثا تحقيقا للعدالة وإعمالا للقاعدة الشرعية "ألا يضار مولود له بولده" . (أ/ أشرف مصطفى في المشكلات العملية في قانون الأحوال الشخصية الجزء الأول ص٤٠٢ وما بعدها والأستاذ شريف كامل في مؤلفه ص٤٩)

بينما ذهب ثالث إلى أنه إذا كان مسكن الزوجية مؤجرا واستمرت الحاضنة وصغار المطلق في شغله فإن شغل الحاضنة والصغار لهذا المسكن يضحى بمقتضى نص في القانون وتقوم العلاقة الإيجارية مباشرة بين الحاضنة وبين المؤجر خلال فترة شغلها المسكن على أن تعود هذه العلاقة بقوة القانون للمطلق المستأجر الأصلي بانتهاء فترة شغل المسكن ، ومؤدى ذلك أن تلتزم الحاضنة بأداء أجرة المسكن وبكافة الالتزامات التي يتحملها المستأجر خلال فترة شغلها المسكن وفي مقابل ذلك نحصل على نفقة الصغار من أبيهم ومن بين عناصرها أجرة المسكن لأن الاستمرار في شغلها المسكن لا يسقط حقها في تقاضي أجر الحضانة ورتبوا على ذلك أنه في حالة ما إذا كان المسكن يخضع لأحكام الباب الأول من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ جاز للمؤجر أن يطلب إخلاء الحاضنة والصغار من المسكن لأى سبب من الأسباب المنصوص عليها في المادة ١٨ فقرة (ب ، جـ ، د) من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومن بينها تكرر امتناع الحاضنة أو تأخرها في الوفاء بالأجرة ، أو إذا ثبت بحكم قضائي نهائي أنها استعملت المكان أو سمحت باستعماله بطريقة مقلقة للراحة أو ضارة بسلامة المبنى أو الصحة العامة أو في أغراض منافية للآداب العام . (المستشار / محمد عزمي البكري في موسوعة الفقه والقضاء والتشريع في إيجار وبيع الأماكن الخالية الجزء الأول الطبعة الثالثة ص٩٧٥)

واتجه أنصار الرأى الرابع الى القول بأن الصغار يستمدون حقهم في شغل المسكن المؤجر من عقد الإيجار الصادر لأبيهم كما يستمدونه من قانون الأحوال الشخصية أما الحاضنة فتستمد حقها في شغل هذا المسكن من قانون الأحوال الشخصية ورتبوا على ذلك أن المؤجر له أن يطالب والد المحضونين بالتزامات عقد الإيجار ومنها الأجرة باعتبار أنه المستأجر وللمؤجر أن يطالب الحاضنة بذلك باعتبار أنها الشاغلة للعين بمقتضى نص القانون ولكل من والد المحضونين وحاضنتهم مطالبة المؤجر بالتزاماته الناشئة عن عقد الإيجار وتدفع الحاضنة أجرة هذا المسكن للمؤجر باعتبار أنها تستوفى هذه الأجرة من والد المحضونين لأنه يدفع لها نفقة أولاده المحضونين ومصاريف كسوتهم وأجرة مسكنهم ، أما إذا سند الأب أجرة مسكن الحضانة للمؤجر كان له أن يخصمها بالمقاصة مما يدفعه للحاضنة من نفقة أولاده المحضونين أو من أى دين لها عليها – إذا توافرت شروطها – كما أن له أن يرجع عليها بدعوى الإثراء بلا سبب وأردفوا أن دفع الحاضنة الأجرة للمؤجر يفيدها في أنه يحول دون طلب المؤجر إخلاء العين المؤجرة عند التأخر في سداد الأجرة أو عدم دفعها أو تكرار ذلك . (د/ عبد الناصر العطار في الأسرة وقانون الأحوال الشخصية ص١٦٨ وما بعدها).

والصواب عندما أن المطلق ملزم دائما بدفع أجرة مسكن الحصانة ذلك أن مسكن الزوجية المؤجر للزوج يظل عقدة قائما بين الزوج المطلق وبين المؤجر حتى بعد قيام حق الحاضنة وأبنائها المحضونين في البقاء في المسكن بمقتضى قانون الأحوال الشخصية ، وآية ذلك أن المشرع جعل للمطلق الحق في العودة للمسكن عند انتهاء الحضانة أو سقوطه وهو يعود إليه باعتباره مستأجرا أو منتفعا أو مستفيدا به واستنادا الى ذات سنده الأصلي في شغل العين وليس الى سبب .

وقد أوجبت المادة ١٨ مكررا ثالثا من القانون ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ على المطلق إيجاد مسكن للمحضونين وقد يكون سمكن الزوجية قبل انفصامها وقد يكون مسكنا آخر يوفره لهم بشرط أن يكون لائقا بأن يتناسب مع حالتهم وليس له أن يعرض مقابل المسكن إلا في حالتين الأولى إذا طلبت الحاضنة ذلك لوجود مسكن لديها أو إذا لم يكن للزوج مسكن وقت الزوجية كما لو مقيما في مسكن على سبيل الاستضافة أو التسامح أو في مسكن رخصت له جهة العمل في شغله بسبب عمله أو وظيفته .

ولا جدال في أن المطلق ملزما وفقا للقواعد الشرعية بسكنى الحاضنة والمحضونين وله الخيار في أن يوفر لهم مسكنا يتفق وحالتهم أو أن يدفع لهم أجرة مسكن لائق بحالتهم وهى عنصر من عناصر نفقة الصغار التي تشمل المسكن والملبس والطعام والخادم إن كان مثلهم ممن يخدم وأجرة الحاضنة .

مدى جواز إقامة دعوى أمام القضاء المستعجل بطرد الحاضنة لعدم الوفاء بالأجرة وتحقق الشرطة الفاسخ:

إذا كان هناك عقد إيجار أبرمه المؤجر مع المستأجر ونص على الشرط الفاسخ الصريح فيما لو تأخر في سداد الأجرة ثم سلمت النيابة أو قضت المحكمة للحاضنة بأحقيتها في حيازة المكان المؤجر وتأخرت الحاضنة عن الوفاء بالأجرة في الموعد المحدد فهل يجوز للمؤجر أن يقيم عليها دعوى طرد أمام القضاء المستعجل لعدم الوفاء بالأجرة وتحقق الشرط الصريح الفاسخ .

فالرأى الراجح أنه لا يجوز ذلك لأن الحاضنة لم ترتبط مع المؤجر بعقد وإنما تستمد حقها في حيازة العين باعتبارها حاضنة وبالتالي فلا يختص القضاء المستعجل في هذه الحالة بنظر هذا النزاع ، غير أنه إذا فات المحكمة ذلك وأجابت المؤجر لطلبه فإن المستأجر يحق له أن يرفع إشكالا في تنفيذ هذا الحكم ويتعين على قاضي الإشكال في هذه الحالة أن يوقف تنفيذه .

وإن كان القضاء المستعجل لا يختص بنظر دعوى الطرد التي ترفع على الحاضنة على النحو السالف إلا أن هذا لا يمنع المستأجر من التدخل في الدعوى والوفاء بالأجرة وفي هذه الحالة فإن قضاء قاضي الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه يكون أمرا محتوما .

وفي حالة ما إذا تأخرت الحاضنة في سداد الأجرة وكان عقد الإيجار يتضمن الشرط الصريح الفاسخ فإنه يحق للمؤجر أن يقيم دعوى طرد أمام القضاء المستعجل ضد المستأجر طالبا طرده ولا يجوز له أن يدفع الدعوى بأن المسكن تحوزه الحاضنة ، لأن حيازتها له لا تعفيه من سداد الأجرة للمالك حتى لو كان يسدد للحاضنة أجرة مسكن الحضانة بحكم القضاء ، ذلك أن العلاقة الإيجارية كما بينا آنفا مازالت قائمة بيته وبين المؤجر وأن الحاضنة إنما تحوز العين بحكم القانون .

وإذا سدد المستأجرة الأجرة المتأخرة للمؤجر جاز له أن يرجع بها على الحاضنة مادام أنه كان قد أوفى لها بأجرة مسكن الحضانة .

ويجوز للحاضنة إذا رفع المؤجر دعوى على المستأجر أمام القضاء المستعجل بالطرد لتحقق الشرط الفاسخ الصريح أن تقوم بسداد الأجرة فإن امتنع عن قبولها عرضتها عليه عرضا قانونيا فإن رفض العرض كان لها أن تودعها لحسابه إن تدخل في الدعوى وتطلب الحكم بعدم الاختصاص ، ولا مناص من أن تقبل المحكمة تدخلها في هذه الحالة لأن مصلحتها واضحة ثم تقضي بعد ذلك بعدم الاختصاص لزوال الخطر.

ومن باب أولى يجوز للحاضنة أن تتدخل في الدعوى الموضوعية التي يقيمها المؤجر على المستأجر بالإخلاء لعدم الوفاء بالأجرة وتعرضها على المؤجر فإن أبى قبضها أو دعتها لحسابه على أن تصرف له دون قيد أو شرط .

وبديهي أن سداد الحاضنة الأجرة في الفرضين المتقدمين يخولها الرجوع على المستأجر بها إن كان لم يرفها بها مع أجر الحضانة ونفقة الصغار . (عزت حنورة ص٦٤٩ وما بعدها).

الاعتداء على الحيازة في قانون العقوبات :

هناك بعض الجرائم التي وردت بقانون العقوبات نصت عليها المواد من ٣٦٩-٣٧٣ .

(الجريمة الأولى) : وهى خاصة بدخول عقار في حيازة شخص آخر بقصد منع حيازته بالقوى أو بقصد ارتكاب جريمة فيه :

تنص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات على أنه " كل من دخل عقارا في حيازة آخر يقصد منه حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شئ مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري .

وإذا وقعت هذه الجريمة من شخصين أو أكثر وكان أحدهم على الأقل حاملا سلاحا أو من عشر أشخاص على الأقل ولم يكن معهم السلاح تكون العقوبة الحبس مدة لا تجاوز سنتين أو غرامة لا تجاوز خمسمائة جنيه مصري " .

ويتبين من نص هذه المادة أن أركان هذه الجريمة أربعة وهى :

الركن الأول : الدخول أو البقاء في عقار :

يراد بالدخول هنا الدخول غير المشروع أو الذي لم يأذن به حائز العقار ، بأن يكون الجاني قد دخل رغم إرادة الحائز أو بغير استئذانه ، وبغير وجه قانوني ، وليس في النص ما يفيد ذلك صراحة ، ولكنه مستفاد من المقابلة بين الصورة الأولى من الجريمة والصورة الثانية التي يقول فيها القانون (أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه ...الخ) وهذا يفيد أن الصورة الأولى كان الدخول فيها للعقار بغير مسوغ قانوني ، أى أنه كان من قبيل التعدي .

ويكون الدخول غير مشروع ولو لم يعارض حائز العقار فيه ، إذا كان مصطحبا بقصد سيء بحيث لو علمه الحائز لما أجاز ذلك الدخول .

ويكون الدخول بوجه قانوني إذا كان الحائز قد أذن به فعلا ، أو كان له مسوغ شرعي ولو لم يأذن له الحائز كدخول المحضر في العقار لتوقيع الحجز على ما به من المزروعات .

فإذا كان الجاني قد دخل بوجه قانوني ، ثم بقى فيه رغم إرادة حائز العقار أو مما نعته ، أو بقى بقصد سيء لو علم به حائز العقار لما أجازه له البقاء ، كان حكمه حكم من دخل بوجه التعدي من بادئ الأمر.

فإذا كان الدخول أو البقاء وفق إرادة حائز العقار ورغبته ، فلا يطبق حكم المادة محل التعليق ، ولو كان الداخل قد دخل أو بقى في العقار بقصد ارتكاب جريمة فيه .

الركن الثاني : أن يكون العقار في حيازة شخص آخر :

والمقصود بالحيازة كأصل عام هى وضع مادي ينجم عن شخصا يسيطر سيطرة فعلية على حق سواء كان الشخص هو صاحب الحق أو لم يكن والسيطرة الفعلية على الحق تكون باستعماله عن طريق أعمال مادية يقتضيها مضمون هذا الحق. (السنهوري في الوسيط ، الجزء التاسع ص٧٨٤).

وقيل بأن الحيازة هى السيطرة الفعلية على كل شيء يجوز التعامل فيه مع انصراف النية الى استعمال حق عليه ومن ثم فهى استعمال سلطة فعلية على الشيء تتفق في مظهرها الخارجي مع استعمال حق عليه .

وللحيازة عنصران أحدهما مادي قوامه الأعمال المادية التي ينطوي عليها استعمال الحق المحرز ، والآخر معنوي قوامه نية الحائز في القيام بهذه الأعمال لحساب نفسه أو في عبارة أخرى نية الاستئثار بالحق الذي يستعمله . (د/ محمود جمال الدين زكي في الحقوق العينية الأصلية طبعة ١٩٧٨ ص٥١٠)

والحيازة المقصودة في المادة ٣٦٩ عقوبات هى الحيازة الفعلية بصرف النظر عن الملكية أو الحيازة القانونية أو الأحقية في وضع اليد والحكمة في ذلك هى رغبته في منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولون أن يستأدوه بأنفسهم بدون الالتجاء للقانون ، وعلى ذلك فإن الاعتداء على الحيازة العرضية يشكل الجريمة المنصوص عليها بالمادة كما هو الشأن إذا تم الاعتداء على حيازة المستأجر إذ أن القانون يحمي حيازته رغم أنه يحوز لحساب المؤجر وقد ذهب الرأى السائد فقها وقضاءا الى أنه في حلة ما إذا كان الحائز قد تسلم العين على يد محضر تنفيذا لحكم قضائي فإن حيازته تكون فعلية وجديرة بالحماية حتى ولو لم يكن مدعى الحيازة طرفا في هذا الحكم حتى لو كان محضر التسليم مشوبا بما يبطله وكذلك الشأن بالنسبة للتسليم الذي تجريه الشرطة بناء على أمر من النيابة العامة فإن ذلك تسليك فعلي ويتدخل القانون لحمايتها إلا أننا لا نوافق على هذا الرأى على إطلاقه .

ويختلف الأمر إذا كان التسليم حكميا إذ أنه لا ينقل الحيازة نقلا فعليا وبالتالي فلا يتدخل المشروع لحمايته .

وقد قضت محكمة النقض بأن " المشرع إنما أورد بالمادة ٣٢٤ عقوبات على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق في وضع اليد فمادامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإن بكرا يكون عليه احترامها مهما كان حقه في وضع اليد أما أن يدخل الأرض مع علمه بأنها بالفعل في حيازة ربما قاصد منع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب " (طعن جنائي رقم ١٦٠ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١١/٢٠ ومشار إليه في مؤلف المستشارين محمد رفيق البسطويسي وأنور طلبه ، قانون العقوبات في ضوء أحكام النقض طبعة ١٩٨٠ ص٩٣٢)

ويلاحظ أن وضع اليد المتقطع المقترن بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها كاف لتوافر الحيازة وفي ذلك قضت محكمة النقض أنه إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد متقطع فإن اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفي لتوافر الحيازة بركنيها المادي والأدبي فإن كانت محكمة الموضوع بعد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت – تطبيقا لهذه القاعدة – أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التي دخل بها يعتبر معتديا على حيازة المجني عليه وقاصدا منع حيازته بالقوة فليس في وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال . (طعن جنائي رقم ١٧٨٨ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨ ، الموسوعة الذهبية للأستاذين حسن الفكهاني وعبد المنعم ، الجزء الثالث ص٨٧) والخلاصة هو أنه يكفي في جريمة التعرض للغير في حيازته أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا العقار أو غير مالكا " (طعن جنائي رقم ٢٢٣٦ لسنة ٨ق جلسة ١٩٢٨/١١/١٤ ، مرجع سابق ص٨٧).

الركن الثالث : القصد الجنائي :

يجب أن يكون الجاني قد دخل العقار أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وهذا هو القصد الجنائي المطلوب في هذه الجريمة.

ولا يشترط لقيام هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل وكل ما يشترطه القانون أن يثبت أن الجاني كان ينتوي استعمالها إذا ما ألجأته الظروف لذلك فإذا لم يثبت أن استعمال القوة في منع الحيازة كان من الوضوح بمكان فلا تقوم الجريمة ، وفي هذه الحالة لا تتعدى الواقعة كونها منازعة حيازة مدنية لم تصل الى مرحلة الجريمة ومثال ذلك قطع أسلام تحيط بالعقار أو مجرد كسر السور .

ومن أمثلة القوة المادية التعدي بالضرب أو دفع شخص باليد ولو لم يحدث به ذلك إصابات أو جذبه من ملابسه أو نزع غطاء رأسه أو أن يمسك الجاني بقدمه أو يعرقله فيختل توازنه ويسقط على الأرض .

وقد قضت محكمة النقض بأن " لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدأ منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بهذا مع حيازته بالقوة وتألبوا عليه الى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي " (طعن جنائي رقم ١٣١ سنة ٢ق جلسة ١٩٩٥٠/١١/٢٨) وبأنه " القانون لا يتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع الحيازة بل يكتفي بأن يكون المتعرض قد قصد استعمالها فإذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للمجني عليه وشروعه في البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده في الأرض وإلقاء مهماته خارجها بقصد منعه من البناء واستخلص من ذلك ومن إصرار الطاعن في التحقيق على مسلكه بثبوت تهمة دخول أرض المجني عليه بقصد منع حيازته بالقوة فالطعن في هذا الحكم لا يكون له أساس " (طعن جنائي رقم ١٤٦٢ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٨٢/٣/٣) وبأنه " مناط التأثيم في جريمة دخول عقد بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه ورفضه الدعوى المدنية قبله على علم اطمئنان المحكمة الى توافر سوء القصد لديه لثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفي مما يصح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها فإنه يكون سائغا " (طعن جنائي رقم ٢٠١٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفني ص٣٠ ، ٤٥٠) وبأنه " ويكفي في إثبات ركن القوة في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله العقار قد اعتدي بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولو لم يكن لهذا الذي حال علاقة بالحيازة ولا بالحائز " (طعن جنائي رقم ٣٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥)

العقــوبـة :

يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة محل التعليق بالحبس مدة لا تتجاوز سنة ، أو بغرامة لا تتجاوز ثلاثمائة جنيه .

وقد نص القانون لهذه الجريمة على ظرفين مشددين (أولهما) أن تقع الجريمة من شخصين فأكثر أحدهم على الأقل حامى سلاحا (وثانيهما) أن تقع من عشرة أشخاص على الأقل ولو لم يكن معهم سلاح ، فإذا اقترنت الجريمة بأحد الظرفين المذكورين كانت العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، أو غرامة لا تتجاوز خمسمائة جنيه مصري . (إيهاب عبد المطلب ص٨١١).

وقد قضت محكمة النقض بأن " لفظ الحيازة الوارد بالمادة ٣٦٩ عقوبات إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا فإن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائي فقد حصلت له بمجرد هذا التسليم حيازة فعلية واجبة الاحترام قانونا في حق خصمه المحكوم عليه ومعارضة هذا المحكوم عليه بعد فترة الاستلام وعدم تمكينه المحكوم له من الاستمرار في الحيازة ليس إلا ضربا من المشاغبة والاغتصاب الذي لا تثبت به حيازة محترمة فإذا كانت هذه المعارضة وعدم التمكين حاصلين باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها فلا شك أن مقترفهما يكون مستحقا لعقاب المادة ٣٦٩ عقوبات طالما مدة الاغتصاب المستند إلى القوة أو قصرت " (نقض جنائي ١٩٣١/٥/٢٨ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٢٦٨) وبأنه يكفي في جريمة التعرض للغير في حيازته لعقار أن تكون حيازته لهذا العقار حيازة فعلية . فلا يشترط أن تكون الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح ولا يهم أن يكون الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك " (الطعن رقم ٢٣٢٦ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/١١/١٤) وبأنه " متى كان الثابت بالحكم أن الأرض التي تعرض المتهم فيها بالقوة لم تكن في حيازته وإنما هى في حيازة غيره الذي باشر زرعها فعلا فالقانون يحمي هذه الحيازة من كل اعتداء يرمى الى رفعها ولو كان أساسها محضر تسليم مشوبا بما يبطله " (الطعن رقم ٣٨٦ لسنة ٩ق جلسة ١٩٢٩/٢/١٣) وبأنه " إذا كان المستأجر قد هيأ الأرض للزراعة فاختلس شخص فرصة غيابه وأقبل نحو الأرض وألقى فيها بذوره فإن هذا العمل المختلس لا يحول الحيازة لذلك الشخص إذ لا يقبل أن مجرد إلقاء بذور مخالسة من شخص بعد أن هيأ المستأجر وهو الحائز الفعلي الأرض للزرع تعتبر حيازة وإنما هو مجرد غش والقانون لا يحمي الغش ")نقض جنائي ١٩٢٩/١/٢٤ المحاماة س١٠ ق٦) وبأنه الشارع إنما أراد بالمادة ٣٦٩ عقوبات العقاب على التعرض للحيازة الفعلية بغض النظر عن الحق في وضع اليد . فمادامت هذه الحيازة ثابتة لزيد فإن بكرا يكون عليه احترامها مهما كان حقه في وضع اليد . أما أن يدخل الأرض مع علميه بأنها بالفعل في حيازة زيد قاصدا منع هذه الحيازة بالقوة فهذا يقع تحت طائلة العقاب " (الطعن رقم ١٦٠٠ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١١/٣٠) وبأنه " القانون إذ نص في المادتين ٣٦٩ و٣٧٠ عقوبات على معاقبة " كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع بحيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب شيء مما ذكر . إنما قصد أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند إلى حق متى كانت معتبرة قانونا . فإذا دخل شخص عقارا وبقى فيه مدة من الزمن طالت أو قصرت بحيث يصح في القانون عده أنه حاز العقار فإن حيازته تكون واجبا احترامها ، ولا سبيل إلى رفع يده بغير حكم قضائي ، وامتناع مثل هذا الحائز عن الخروج من العقار لا يصح في القانون اعتباره تعديا على حيازة الغير ، بل هو منه عدم تفريط في حيازته التي اكتسبها وبناء على ذلك فإنه إذا دخل شخص منزلا وبقى فيه شهورا بحجة أنه اشتراه فامتناعه عن ترك المنزل لا يصح القول عنه بأنه قصد به منع حيازة آخر ، لأن الحيازة لم تكن لآخر بل هى له هو " (الطعن رقم ١٢٩٤ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/١٢/٢٥) وبأنه " وإن كان صحيحا أنه لا محل لحماية الحيازة الفعلية إذا كانت قائمة على الغصب أو القوة ، وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائي تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام في حق خصمه المحكوم عليه ، إلا أن هذا محله ألا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه . أما إذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية ، بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها في المنزل الذي كان في يدها ، قد تركتهما مقيمين به فظلا سنين يشغلانه الى أن ذهب من استأجره منها للسكن فيه فمنعاه ، فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا في حيازتها ، لأن سكوتها على ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التي حصلت لها عن تنفيذ حكم الإخلاء " (الطعن رقم ٤٢٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠)

وبأنه إذا كانت طبيعة العين أو الظروف المحيطة بطريقة استغلالها لا تسمح بأكثر من وضع يد منقطع فإن اقتران وضع اليد على هذه الصورة بنية الحيازة على سبيل الاستمرار كلما تهيأت أسبابها يكفي لتوافر الحيازة بركنيها المادي والأدبي ، فإذا كانت محكمة الموضوع بعد استعراضها وقائع الدعوى من الجانبين قد قررت - تطبيقا لهذه القاعدة - أن المتهم بدخوله العقار على الصورة التي دخل بها يعتبر معتديا على حيازة المجني عليه وقاصدا منع حيازته بالقوة فليس في وسع محكمة النقض أن تتعرض لحكمها بحال " (الطعن رقم ١٧٨٨ لسنة ٥ق جلسة ١٩٣٥/١٠/٢٨) وبأنه " إذا كان الحكم قد قضى ببراءة المتهم بدخوله أرض في حيازة غيره بالقوة استنادا الى ما ثبت من وقائع الدعوى والأدلة المقدمة فيها من أن الأرض لم تكن في حيازة غيره بل في حيازته هو بوصف كونه مستأجرا من البنك الذي كان قد تسلمها بمقتضى محضر تسليم رسمي عمل بحضور مدعى الحيازة فإنه لا يكون قد أخطأ لأن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام ، والتسليم الذي يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل ، إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة في المال الذي حصل تسليمه نقلا فعليا " (الطعن رقم ١٤٣٩ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/٧) وبأنه " أن المادة ١/٣٦١ من قانون العقوبات لا تشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة في منع الحيازة بل يكفي أن يكون المتهم قد قصد المنع بالقوة ، ولا يشترط في الحيازة أن تكون مبنية على سند صحيح بل يكفي أن تكون فعلية ولو لم يكون لها سند ، فإذا كان الثابت بالحكم أن المتهم لم يكن هو الحائز للعين المتنازع عليها بل كانت الحيازة فهيا للمدعى بالحق المدني ، وأن المتهم حين تعرض له كان يقصد منع حيازته بالقوة فإن عناصر الجريمة تكون متحققة " (الطعن رقم ٢٥٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١/١٣) وبأنه " إذا كان الحكم قد أدان المتهم في جريمة دخوله عقارا في حيازة غيره يقصد منه حيازته بالقوة وأثبت أن العقار الذي دخله في حيازة ذلك الغير بطريق الإيجار ، فلا يجدى المتهم صدور أحكام أخرى تضمنت أن الحيازة ليست لهذا الغير مادامت الحيازة الفعلية لم تكن له هو " (الطعن رقم ٣١٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥) وبأنه " إذا كان الظاهر مما أورده الحكم أنه بعد أن حرر عقد الإيجار الذي حر بموجبه زيد الى بكر فدانا من الأطيان المؤجرة له من ملك خالد لإنشاء مصرف به عدل زيد عن انفاقه ، وعمل على منع إقامة المصرف الى أن يأذن خالد صاحب الشأن في إقامته ، وأنه بعد أن قدم بكر شكواه الى مأمور المركز عن اجتزاء رجل زيد على هدم ما حفره من المصرف تنازل عن شكواه ، فإنه إذا أمر بكر رجاله بالتقدم لدخول الأرض لكى يمنعوا زيدا من حيازتها بالقوة فهذا يعد في القانون جريمة معاقبا عليها بالمادة ٣٦٩ ع بغض النظر عما إذا كان استرداد زيد الحيازة بعد التأجير صحيحا أو غير صحيح ، ولا يكون لبكر ورجاله أن يدعو أنهم كانوا في حالة دفاع شرعي عند اعتدائهم على رجال زيد " (الطعن رقم ١٣٦٦ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/٦/٧) وبأنه " إذا كان الظاهر مما أثبته الحكم أن المتهمين من وقت أن تعرضا لمورث المدعية بالحقوق المدنية ومنعا المستأجر من دخول المنزل موضوع النزاع ملك التعرض الذي عوقبا عليه جنائيا ، قد ظلا شاغلين هذا المنزل حتى اليوم الذي أراد من استأجره من المدعية بالحقوق المدنية دخوله للسكن فيه فمنعه هذان المتهمان ، مما مفاده أن المنزل كان في ذلك اليوم (وهو التاريخ المبين بوصف التهمة) في حيازة المتهمين لا المدعية بالحقوق المدنية ، فإنه لا تصح معاقبتهما على اعتبار أنهما دخلا عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة ، ولا يغير من ذلك أن المدعية بالحقوق المدنية هى الحائزة الشرعية للمنزل ، لأن الغرض من العقاب في المادة ٣٧٠ع – كما يؤخذ من تعليقات الحقانية على قانون العقوبات – هو حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية " (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠)

وبأنه إذا كان الحكم قد اجتزأ في بيان ركن قصد منع الحيازة بالقوة بما قاله من أن المتهم الثاني منع حيازة المجني عليهما بالقوة إذ أجبرهما قهرا على عدم حراثة الأرض ، فإن هذا القول على ما به من إجمال لا يكشف عما وقع من الطاعنين من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تنم بذاتها على أنهما قصدا استعمالها ، ومن ثم يكون الحكم معيبا بالقصور مما يستوجب نقضه " (الطعن رقم ٥٥٢ لسنة ٢٥ق جلسة ١٩٥٥/١٠/١٠) وبأنه " تسبغ المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات - في فقرتها الأولى - الحماية على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت ، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة في منع الحيازة ، بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزة الغير أو بقى فيد بصدد منع حيازة حائزه بالقوة " (الطعن رقم ٢٠٤٨ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٥/١٧ س١١ ص٤٧٧ ، نقض ١٩٦٥/٢/٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٧ ص١٥٤) وبأنه " إن البين من نص المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات في واضح عبارته ، وصريح دلالته ، وعنوان الباب الذي وضع فيه وهو الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان (انتهاك حرمة ملك الغير) وساق وضعه ومن الأعمال التحضيرية بع أن (الدخول) المكون للركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة لفظ اصطلاحي يقيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء كانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكن ، وسواء كان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك ، تقديرا من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى القضاء ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة للعدل بنفسه مما يؤدي الى الإخلال بالنظام العام " (الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٠ س٢٠ ق٤٨ ص٢٢٧) وبأنه " لما كان القانون يعاقب في المادة ٣٦٩ على التعدي على الحيازة الفعلية بغض النظر عن أحقية المتهم في أن يكون هو الحائز وذلك على أساس أن الحائز الفعلي له الحق في أن تحمي حيازته حتى تنزع منه بالطريق القانوني ، ولما كان لا يشترط في صدد هذه الجريمة استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون المتهم قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمالها إذا اقتضت الحال ذلك ، فإنه لا اعتراض على المحكمة إذا هى استخلصت أن المتهم كان يقصد استعمال القوة في التعرض من ذهابه بالمحاريث الى الأرض التي يضع المجني عليه يده عليها ، وحرثه إياها وإتلافه زراعة البرسيم التي كانت قائمة فيها " (الطعن رقم ٥٩٧ لسنة ١٥ق جلسة ١٩٤٥/٦/٢٦) وبأنه لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوى بالفعل ، بل يكفي أن يكون الجاني قد بدا منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة ، فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحقل فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه الى درجة يخشى منها الاصطدام ، فهذا يكفي " (الطعن رقم ١١٣١ لسنة ٢ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨)

كما قضى بأن " القانون لا يتطلب استعمال القوة بالفعل لمنع الحيازة بل يكتفي بأن يكون المتعرض قد قصد استعمالها . فإذا كان الحكم قد أثبت حيازة الأرض للمجني عليه وشروعه في البناء بعد حصوله على الرخصة اللازمة له وتعرض الطاعن وأولاده له في الأرض بإلقاء مهماته خارجها بقصد منعه من البناء ، واستخلص من ذلك ومن إصرار الطاعن في التحقيق على مسلكه ثبوت تهمة دخوله أرض المجني عليه بقصد منع حيازته بالقوة ، فالطعن في هذا الحكم لا يكون على أساس " (الطعن رقم ١٦٤٢ لسنة ٢١ق جلسة ١٩٥٢/٣/٣) وبأنه يجب في جريمة التعرض في الحيازة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة ، فإذا لم يثبت أن استعمال وسائل القوة في منع الحيازة كان ملحوظا لديه فلا جريمة ، وتكون الواقعة مجرد تعرض مدني وإذن فإن كان ما أثبته الحكم هو أن المتهم بعد أن حكم بمنع تعرض زوجته للمدعى بالحق المدني في العقار ، ثم برفض تثبيت ملكيتها له هدم جانبى باب العقار ورفعه وأخذه لنفسه وسد هذا الباب ببنيان جديد ، فهذا كله لا يكفي في بيان توافر هذا الركن لأنه لا يتضمن ما يدل على أن المتهم كان يقصد استعمال القوة في سبيل تنفيذ مقصده (الطعن رقم ١٢٠٣ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/٥/٤)

وبأنه يكفي في إثبات ركن القوة في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أن يذكر الحكم أن المتهم وقت دخوله العقار قد اعتدى بالضرب على من كان يحول بينه وبين الدخول ولو لم يكن لهذا الذي حال علاقة بالحيازة ولا بالحائز " (الطعن رقم ٣٠٨ لسنة ١٣ق جلسة ١٩٤٣/١/٢٥) وبأنه " وإن كان صحيحا أنه لا محل للحيازة الفعلية إذا كانت قائمة على الغصب أو القوة وأن من يتسلم عقارا على يد محضر تنفيذا لحكم قضائي تكون له حيازة فعلية واجبة الاحترام في حق خصمه المحكوم عليه إلا أن هذا محله إلا يكون متسلم العقار قد تخلى عن حيازته وتركها لخصمه ، أما إذا كان الثابت بالحكم أن المدعية بالحقوق المدنية بعد أن قضى على المتهمين بالعقوبة من أجل واقعة التعرض لها في المنزل الذي كان في يدها قد تركتهما مقيمين بعد فظلا سنين الى أن ذهب واستأجره منها للسكن فيه فمنعاه ، فلا تصح معاقبتهما على أساس أنهما دخلا منزلا في حيازتهما لأن سكوتها عن ذلك أكثر من ثلاث سنين يعتبر تخليا منها عن الحيازة التي حصلت لها عن تنفيذ حكم الإخلاء " (الطعن رقم ٤٧٥ لسنة ١٤ق جلسة ١٩٤٤/٣/٢٠) وبأنه " إذا كان المتهم قد أسندت إليه تهمتان : الأولى : أنه دخل عقارا مملوكا للمجني عليهم بقصد منع حيازتهم بالقوة ، والثانية : أنه خرب أموالا ثابتة يقصد الإساءة بأن هدم العقار الذي دخله ، فقضت محكمة الدرجة الأولى ببراءته من التهمتين ورفض الدعوى المدنية ، ثم جاءت المحكمة الاستئنافية فألغت الحكم الابتدائي وأدانت المتهم في الجريمتين وألزمته بمبلغ التعويض الذي قدرته ، ولكنها لم تتحدث أصلا عن الجريمة الثانية وأدلة ثبوتها ، ثم قصرت حديثها عن الجريمة الأولى على توافر ثبوت حيازة المجني عليه للعقار موضوع الدعوى دون أن تتعرض لقصد استعمال القوة وما يفيد توفره ، وقالت عن التعويض أنه مقابل ما أصاب المدعى بالحق المدني من ضرر بسبب تهدم بيته وحرمانه من الانتفاع به ، فإن حكمها هذا يكون قاصرا متعينا نقضه . إذا مادامت الجريمة الأولى لا تتحقق إلا إذا كان المتهم قد قصد استعمال القوة حين دخل العقار فقد كان يتعين على المحكمة أن تتحدث في حكمها عن هذا الركن وتذكر الأدلة على ثبوت توافره ومادام القضاء بالتعويض قد بنى على ما نال المدعى بالحق المدني من ضرر بسبب الجريمة الثانية فقد كان يتعين التحدث عن واقعة هذه الجريمة وثبوت وقوعها من المتهم ، أما والمحكمة لم تفعل ، فإن ذلك منها قصور يعيب حكمها " (الطعن رقم ٨٨٠ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٤/١٥) وبأنه " من المقرر أنه لا يكفي لتوافر الركن المادي في جريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته أن يكون المتهم قد تصرف في العقار ببيعه الى الغير أو أن يكون قد رفع دعوى بأحقيته في وضع يده أو أن يكون قد اعترض على قرار النيابة في شأن تمكين خصمه من وضع يده مهما كان في ذلك الافتئات على الملك أو وضع اليد ، مادام هو لم يصدر منه فعل يعتبر تعرضا ماديا للحيازة الثابتة لغيره ولو بسند باطل ، ولما كان الحكم المطعون فيد قد أثبت على الطاعنين أنهما باعا العين المتنازع عليها الآخر ، وأنه سبق لهما شراؤها من شخص آخر ادعى أنه اشتراها بدوره من المطعون ضده بموجب عقد مطعون فيه بالتزوير دون أن يثبت اقتران هذا التصرف القانوني بفعل مادي يصدق عليه أنه دخول بالمعنى الاصطلاحي الذي عناه الشارع وبينه حسبما تقدم ، وأن هذا الدخول كان بنية حيازة المجني عليه للعقار بالقوة ، فإن الحكم يكون قاصرا عن بيان الواقعة المكونة للجريمة بركنيها المادي والمعنوي طبقا لما افترضته المادة ٣١٠ من قانون الإجراءات الجنائية " (الطعن رقم ١٧٥٦ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٩/٢/١٠ ق٤٨ ص٢٢٧) وبأنه " لما كان محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذي يحصل بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل عليه بمعنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة في المال الذي حصل تسليمه نقلا فعليا

ولما كان الثابت بالحكم أن الأرض التي تعرض فيها الطاعن بالقوة في ١٩٦٩/٤/١٤ كانت قد سلمت للمجني عليه بمحضر تسليم رسمي في ١٩٦٦/٤/٢٦ تنفيذ الحكم المدني ثم أعيد تسليمها بمعرفة رئيس النقطة في ١٩٦٩/٣/١٦ بناء على قرار من النيابة العامة تنفيذا للحكم المذكور كذلك نظرا لاستمرار تعرض الطاعن وأن الطاعن استولى على الزراعة القائمة على الأرض بالقوة في ١٩٦٩/٤/١٤ حيث كانت الأرض في حيازة المجني عليه بالفعل فإن الحكم المطعون فيه لا يكون قد أخطأ في القانون إذا انتهى الى توافر جريمة دخول الطاعن الأرض موضوع النزاع بقصد منه حيازة المجني عليه بالقوة " (الطعن رقم ٩٣١ لسنة ٤٢ق جلسة ١٩٧٢/٤٤/١٩) وبأنه " إن قانون العقوبات إذ نص في المادة ٣٦٩ على معاقبة كل من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة .... إنما قصد أن يحمى حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ولو كانت لا تستند الى حق مادامت معتبرة قانونا ، ولفظ الحيازة إذا كان يدل على وجوب كون وضع اليد فعليا ، فإن محضر التسليم واجب احترامه بوصف كونه عملا رسميا خاصا بتنفيذ الأحكام والتسليم الذي بمقتضاه لا يصح وصفه بأنه لم ينقل الحيازة بالفعل إذ القول بذلك يتعارض مع مقتضى التسليم وما يدل على معنى التسليم والتسلم من نقل الحيازة في المال الذي حصل تسليمه نقلا فعليا ولو حصل التسليم بناء على حكم صدر في غير مواجهة مدعى الحيازة ، ومن ثم لا يكون الحكم المطعون فيه وقد أثبت أن المطعون ضدهم قد تسلموا العين بموجب محضر تسليم على يد محضر تنفيذا لحكم قضائي قائم - قد خالف القانون في شيء إذ انتهى الى انتفاء جريمتى اغتصاب الحيازة والسرقة في حق المطعون ضدهم " (الطعن رقم ٢٨٨ لسنة ٣٨ق جلسة ١٩٦٨/١١/٤ س١٩ ق١٨٠ ص٩٠٨) وبأنه " مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة المطعون ضده من التهمة المسندة إليه ورفض الدعوى المدنية قبله الى عدم اطمئنان المحكمة الى توافر سوء القصد لديه بثبوت شرائه أرض النزاع بعقد بيع عرفي مما صح معه أن يكون قد دخلها اعتقادا منه بأنه أصبح مالكا لها فإنه يكون سائغا " (نقض ١٩٧٩/٤/٨ مجموعة المكتب الفني س٣٠ ص٤٥) وبأنه " وحيث أن الحكم الابتدائي – المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه – حصل واقعة الدعوى بما مؤداه أن المدعية بالحقوق المدنية أقامت الدعوى الجنائية بالطريق المباشر قبل المطعون ضدهم بوصف أنهم في يوم ٣ من يناير سنة ١٩٧٩ اقتحموا الشقة الخاصة بها بالعقار رقم ٢٣ شارع التحرير وكان ذلك بطريق الكسر وطلبات عقابهم بالمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات مع إلزامهم بأداء مبلغ ٥١ جنيها على سبيل التعويض المؤقت ، وبالجلسة قدمت مستنداتها وصممت على الطلبات ، ثم خلص الى تبرئة المطعون ضدهم ورفض الدعوى المدنية قبلهم تبعا لذلك وبرر قضاءه بقوله "وحيث أن الثابت أن المتهمين قد صدر لهم بتاريخ ١٩٧٩/١/١٤ قرار من السيد النائب العام بتمكينهم من العين المؤجرة الأمر الذي يضحى سببا ومبررا لدخول العين وأن ما نسب إليهم من جرائم جاءت الأوراق خلوا من دليل يسانده" لما كان ذلك ، وكان قانون العقوبات إذ نص في المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ منه على معاقبة كل من دخل عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه إنما قصد أن يحمي حائز العقار من اعتداء الغير على هذه الحيازة ، وكان الركن المادي لهذه الجريمة وهو (الدخول) يتم بكل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى سند صحيح أو لم تكن وسواء كان الحائز مالكا أو غير ذلك تقريرا من الشارع أن التعرض المادي إذا وقع لحائز العقار دون الالتجاء الى الجهات القضائية المختصة ولو استنادا الى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي الى الإخلال بالنظام العام

وكان الحكم المطعون فيه قد برر قضاءه ببراءة المطعون ضدهم من تهمة دخول عقار - على النحو السابق ذكره - بما لا يسوغه ولا يؤدي الى ما رتبه عليه ذلك إن قرار النائب العام الذي اتخذ منه سندا لدخول المطعون ضدهم العين المؤجرة قد صدر في تاريخ لاحق لوقوع الفعل وذلك على ما يبين من مدوناته المشار إليها فيما تقدم . لما كان ذلك ، وكان البين من الاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام محكمة أول درجة أن الطاعنة قدمت مستندات تمسكت بدلالتها على ثبوت الاتهام قبل المطعون ضدهم وكان الحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيانها على قوله " إن المدعية بالحق المدعى قدمت مستنداتها وصممت على طلباتها " لما كان ذلك ، ولئن كان لمحكمة الموضوع أن تقضي بالبراءة متى تشككت في صحة إسناد التهمة الى المتهم أو لعدم كفاية أدلة الثبوت غير أن ذلك مشروط أن يشتمل حكمها على ما يفيد أنها محصت الدعوى وأحاطت بظروفها وبأدلة الثبوت التي قام الاتهام أو داخلتها الريبة في صحة عناصر الإثبات ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد التفت عن تلك المستندات ولم يتحدث عنها مع ما قد يكون لها من دلالة على صحة دفاع الطاعنة ولو أنه عنى ببحثها وفحص الدفاع المؤسس عليها لجان أن يتغير وجه الرأى في الدعوى ، فإنه يكون مشوبا - فضلا عن قصوره - بالإخلال بحق الدفاع بما يبطله ويوجب نقضه والإحالة " (نقض جنائي ١٩٨٤/٤/١٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٥ ص٤٤١)

كذلك قضى أيضا بأن " لا يشترط في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته استعمال القوة بالفعل بل يكفي أن يكون الجاني قد بدأ منه ما يفيد أن في نيته استعمال القوة ، فإذا كان الحكم قد أثبت أن المجني عليه هو الحائز الفعلي للعقار وأن المتهمين قد تعرضوا له ودخلوا الحق فزرعه الأول والثاني وشد الثالث أزرهما في ذلك وأنهم قصدوا بهذا منع حيازته بالقوة وتألبوا عليه إلى درجة يخشى منها الاصطدام فهذا يكفي " (نقض ١٩٥٠/١١/٢٨ طعن رقم ١١٣١ لسنة ٢ق) وبأنه "إذا كان الحكم قد قال إن الأرض التي دخلها المتهمون كانت قد سلمت الى أحدهم قبل الحادث ببضعة أيام بمقتضى محضر تسليم تنفيذا لحكن نهائي صدر لمصلحة البائعة له ، وإن الاعتداء على المجني عليهم لم يحصل إلا عقب تدخلهم وإصرارهم على الوقوف في وجه المتهمين وهم يحرثون تلك الأرض ، ومع ذلك قضى بإدانة المتهمين في جريمة الدخول في العقار على أساس أن المجني عليهم كانوا هم الواضعين اليد فعلا على الأرض المتنازع عليها ، فإنه يكون متناقضا تناقضا بعيبه ، مادامت الأرض قد سلمت الى المتهمين فإنه يكون من حقهم دخولها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها " (الطعن رقم ٨٩١ لسنة ١٦ق جلسة ١٩٤٦/٥/٢٧) وبأنه " وحيث إن الحكم المطعون فيه بعد أن استعرض ظروف الدعوى وملابساتها أسس براءة المطعون ضدهم من التهمتين المسندتين إليهم ورفض الدعوى المدنية قبلهم على أن الثابت من الأوراق أن ملكية العقار شائعة بين المدعيين بالحقوق المدنية وبين شقيقتهما السيدة .... التي تنازلت لابنتها المتهمة الثانية (المطعون ضدها الأخيرة) عن حقوقها في العقار والمنقولات وإعطائها حق الإقامة والسكن في الشقة محل النزاع وكذا الحق في التصرف فيها وفي المنقولات الموجود بما لما كان ذلك وكان مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازته طبقا للمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته لعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة ، وإن القوة في هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء ، كما أن القصد الجنائي في جريمة السرقة لا يتحقق إذا تبين أن ملكية الشيء المسروق محل النزاع جدي بين المتهم والمجني عليه ولم يقم دليل على أن لا شبهة لدى المتهم في ملكية المجني عليه للشيء المسروق وأن أخذه للشيء إنما كان اختلاسا وسلبا من مالكها الذي يعتقد هو أن الملكية خالصة له من دونه إذ تبقى المسألة نزاعا مدنيا محضا يظفر فيه من يكون دليله مقبولا بمقتضى القانون المدني

ولما كان من المقرر أنه يكفي أن يتشكك القاضي في ثبوت الاتهام لكى يقضي بالبراءة ورفض الدعوى المدنية إذ المرجع في ذلك الى ما يطمئن إليه من تقدير الدليل مادام أن الظاهر من الحكم أنه أحاط بالدعوى عن بصر وبصيرة ، وإذ كان ما أورده الحكم مفاده أن المحكمة بعد أن محصت الدعوى وأحاطت بظروفها لم تطمئن الى توافر سوء القصد لدى المطعون ضدهم في دخول العقار لثبوت أيلولة حصة منه للمطعون ضدها الثالثة وسماح والدتها شقيقة المدعيين بالحقوق المدنية لها بالسكن والتصرف في عين النزاع فضلا عن عدم استعمال المطعون ضدهم القوة قبل الطاعنتين لعدم تواجدهما وقت وقوع الفعل المادي - وهو ما تسلم به الطاعنتان في أسباب الطعن - إذ حضرت إحداهما ووكيل الأخرى بعد ذلك ، كما لم يطمئن الحكم الى توافر القصد الجنائي لدى المطعون ضدهم في سرقة المنقولات لاعتقادهم بأن ملكيتها آلت الى المطعون ضدهما الأخيرة خالصة لها من دون الطاعنتين ، ومن ثم فإن منعى الطاعنتين على الحكم في هذا الخصوص لا يكون سديدا ، ويكون الطعن على غير اساس متعينا رفضه موضوعا مع مصادرة الكفالة وإلزام الطاعنين بالمصاريف المدنية " (ننقض ١٩٨٥/١/٢٧ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٦ ص١٥٤) وبأنه "ومن حيث أن الحكم الابتدائي الذي أيده الحكم المطعون فيه لأسبابه قد بين واقعة الدعوى بما تتوافر به كافة العناصر القانونية لجريمتى الإتلاف ودخول بيت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة وأورد على ثبوتها أدلة سائغة من شأنها أن تؤدي الى ما رتب عليها . لما كان ذلك ، وكانت المحكمة قد استظهرت أركان الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات كما هى معرفة به في القانون وذلك على أن العقار الذي دخله الطاعنون هو في حيازة المجني عليها بعد أن اطمأنت المحكمة الى أقوالها وأطرحت دفاع الطاعنين أن مورثهم قد اشترى البيت وأنه تداعى دون تدخل من جانبهم اطمئنانا منها الى أقوال الشاهدين من أن عقد البيع المقدم من الطاعنين مزور وأنهما باعا البيت للمجني عليها ، وكان من المقرر أن الفقرة الأولى من المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات تسبغ الحماية على حائز العقار الفعلي من اعتداء الغير على هذه الحيازة طالت مدتها أو قصرت ، ولا يشترط أن تكون قد استعملت بالفعل قوة في منع الحيازة بل يكفي أن يكون المتهم قد دخل العقار الذي في حوزة الغير أو بقى فيه بقصد منع حيازة حائزه بالقوة وهو ما استخلصه الحكم استخلاصا سائغا من عناصر تنتجه ، فإن ما يثيره الطاعنون في هذا الشأن يضحى غير سديد . لما كان ذلك ، وكان القانون يجرم الاعتداء على الحيازة فإن منعى الطاعنين في شأن إطراح الحكم دفاعهم أنهم يملكون البيت وما قدموه من أدلة تثبته يغدو غير منتج وذلك لما هو مقرر من أنه لا يعيب الحكم إغفاله الرد على دفاع ظاهر البطلان بعيد عن محجة الصواب . لما كان ذلك ، وكان وزن أقوال الشهود وتقدير الظروف التي يؤدون فيها شهادتهم وتعويل القضاء عليها مرجعة الى محكمة الموضوع تنزله المنزلة التي تراها وتقدره التقدير الذي تطمئن إليه وهى متى أخذت بشهادتهم فإن ذلك يفيد أنها أطرحت جميع الاعتبارات التي ساقها الدفاع لحملها على عدم الأخذ بها ، وكان لا يلزم أن تكون الأدلة التي اعتمد عليها الحكم بحيث ينبئ كل دليل منها ويقطع في كل جزئية من جزئيات الدعوى بل يكفي أن تكون الأدلة في مجموعها مؤدية الى ما قصده الحكم منها ومنتجة في اكتمال اقتناع المحكمة واطمئنانها الى ما انتهت إليه فلا ينظر الى دليل بعينه لمناقشته على حدة دون باقي الأدلة ، فإن ما يثيره الطاعنون في شأن أقوال المجني عليها لا يعدو أن يكون جدلا موضوعيا في سلطة محكمة الموضوع في تقدير أدلة الدعوى واستنباط معتقدها منها وهو ما لا يجوز إثارته أمام محكمة النقض . لما كان ذلك ، وكان لا أثر للصلح في توافر أركان جريمتى الإتلاف ودخول بيت بقصد منع حيازته بالقوة ولا في مسئولية الطاعنين الجنائية ، فإن منعاهم في هذا الشأن يكون غير سديد لما كان ذلك ، وكان لا يعيب الحكم خطؤه في بيان التاريخ الذي وقعت فيه الجريمة لأن ذلك - بفرض صحة منعى الطاعنين في شأنه - لا يؤثر في سلامة الحكم مادام أن تاريخ الواقعة لا يتصل بحكم القانون فيها ومادام الطاعنون لا يدعون أن الدعوى الجنائية قد انقضت بمضى المدة . لما كان ذلك

وكان الطاعنون لا يدعون أنهم طلبوا الى المحكمة تحقيقا في شأن صدور إداري بإزالة لعقار ، فإنه لا يقبل منهم النعى على المحكمة قعودها عن إجراء لم يطلب منها . لما كان من حق المحكمة أن تلتفت عن دليل النفى ولو حملته أوراق رسمية مادام يصح في العقل أن يكون غير ملتئم مع الحقيقة التي اطمأنت إلها من باقي الأدلة القائمة في الدعوى ، فإن منعى الطاعنين بالتفات المحكمة عن مستندات دالة على عدم تحرك الكراكة من وقعها - بفرض صحته - يكون غير سديد " (نقض ١٩٨٦/٥/٢١ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٧ ص٥٦٩) وبأنه " وحيث أن الحكم المطعون فيه أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده على قوله " وحيث إن الثابت أن المدعى المدني يستأجر العين موضوع النزاع مفروشة الذي ينتهي الإيجار حسب المدة المحررة له ولا يمكن تجديده إلا بموافقة طرفي العقد ، وخلو الأوراق من موافقة والد المتهم بتجديده مدة جديدة ومن ثم فلا مجال لمسائلة المتهم جنائيا ويتعين القضاء بإلغاء الحكم المستأنف وبراءة المتهم ورفض الدعوى المدنية " لما كان ذلك ، وكان المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات التي طلبت النيابة العامة تطبيقها على واقعة الدعوى تقضي بمعاقبة من دخل عقارا في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة - وقد ورد نصها في الباب الرابع عشر من الكتاب الثالث تحت عنوان (انتهاك حرمة ملك الغير) وجاءت تعليقات الحقانية أن الغرض من النص هو معاقبة من يتعرض بالقوة لواضعي اليد محافظة على النظام العام ، والبين من هذا النص في واضح عبارته ، وصريح دلالته وعنوان الباب الذي وضع فيه وسياق وضعه ومن الأعمال التحضيرية له أن (الدخول) المكون للركن المادي للجريمة لفظ اصطلاحي يفيد كل فعل يعتبر تعرضا ماديا للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها بالقوة ، سواء أكانت هذه الحيازة شرعية مستندة الى صحيح أو لم تكن ، وسواء أكان الحائز مالكا للعقار أو غير ذلك تقديرا من الشارع الى حق مقرر يعتبر من الجاني إقامة العدل بنفسه مما يؤدي الى الإخلال بالنظام العام ، وإذ اقتصر الحكم المطعون فيه - تبريرا لقضائه بالبراءة - على مجرد القول باستئجار المجني عليه لشقة النزاع بعقد إيجار مفروش انتهت مدته فإنه يكون فضلا عن خطئه في تطبيق القانون مشوبا بالقصور مما يوجب نقضه والإحالة " (نقض ١٩٨٦/١/٢٣ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٧ ص١٤٩) وبأنه " مناط التأثيم في جريمة دخول عقار بقصد منع حيازة الغير له هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته لها بالقوة ، القوة في هذه الجريمة هو ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء م٣٦٩ عقوبات (طعن رقم ١٥٢٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٢/١١) وبأنه " ومن حيث أن الحكم المطعون فيه برر قضاءه ببراءة المطعون ضده من تهمة دخول عقار بقصد منع حيازته بالقوة وبرفض الدعوى المدنية قبله بقوله " أن الفصل في الاتهام الماثل يتطلب أولاً تحديد من هو الحائز لشقة النزاع أصلا باعتبار أن ذلك لازم لتحديد ما إذا كان دخول المتهم لتلك الشقة يمثل اعتداء على حيازة المدعى بالحق المدني إن كان هو الحائز أم أن دخول المتهم لها كان الهدف منه حماية حيازته هو وحيازة أخوته من الورثة باعتباره وكيلا عنهم والذود عنها ومنع كل اعتداء يكون الغرض منه مع حيازتهم لأن النص يؤثم التعرض المادي للحيازة يفترض أن الحيازة لشخص ويعتدي عليه آخر لمنع حيازة الأول بالقوة ... وأن عقد إيجار الشقة المؤرخ .... الذي حرر باسم مورث المتهم قد نص فيه على أن الغرض منه الإيجار هو استعمال الشقة المؤجرة مكتبا للمحاماة لمورث المتهم شخصيا وأنه لا يجوز إشراك الغير في الإيجارة ، ثم أضيف إليه بند إضافي نص فيه على أن المؤجر يصرح لمورث المتهم المستأجر بأن يسمح للمدعى بالحق المدني في مباشرة أعمال المحاماة بالشقة دون غيره - ومؤدى هذا التصريح أن مورث المتهم عند استئجاره لتلك الشقة لم يكن يتعاقد عنها بالأصالة عن نفسه وبالوكالة عن المدعى بالحق المدني وإلا لما كان الأمر في حاجة الى الحصول على هذا التصريح من المؤجر ، يؤيد هذا النظر نصوص عقد الاتفاق المؤرخ أيضا المبرم بين مورث المتهم والمدعى بالحق المدني استنادا الى ذلك التصريح والذي تضمنت نصوصه سواء في التمهيد الذي حواه الاتفاق والثابت به أن أجرة الشقة قد أصبحت ٤٥ جنيها بعد أن كانت في عقد الإيجار ٢٧ جنيها

وكذلك ما تضمنته بنود هذا الاتفاق من أن مورث المتهم هو الذي خصص لمكتب المحاماة المشترك بينه وبين المدعي المدني ست حجرات وأن من حقه سحب الحجرة رقم ستة في أى وقت إذا ما رغب في تخصيصها لأحد أولاده. بل أن الطرفين قد ضمنا هذا الاتفاق أخيرا أنه في حالة انتهاء المشاركة بينهما طبقا للبند السابع تتم تسوية حساباتهما ويقوم كل منهما بالعمل منفردا على أن يكون للمدعى المدني دون غيره الاستمرار في ممارسة مهنة المحاماة منفردا في الشقة ويخصص له عندئذ الحجرتين الأوليين على التوالي من ناحية مدخل الشقة وحجرة ثالثة مناصفة بين الطرفين على أن يدفع لمورث المتهم أجره بنسبة ما خصص له الى عدد حجرات الشقة ، وكل ذلك يؤكد أن مورث المتهم قد تعاقد على استئجاره هذه الشقة لنفسه فقط وليس عن نفسه وبصفته وكيلا عن المدعى بالحق المدني .... وأن تواجد المدعى المدني بها يستند الى عقد المشاركة مع مورث المتهم في ممارسة أعمال المحاماة وليس كمستأجر لها وبالتالي تكون حيازة تلك الشقة لمورث المتهم حتى تاريخ وفاته في ...... باعتباره المستأجر دون المدعى المدني وأن الحيازة تنتقل من السلف الى الخلف العام بحكم القانون ...... ومن ثم يكون من حق المتهم عن نفسه وبصفته ممثلا لأخوته من باقي الورثة دخول شقة النزاع لمنع كل اعتداء يكون الغرض منه منع حيازتهم لها ...... وبالتالي فإن قيام المتهم بوضع ثلاثة أقفال على الشقة ردا على هذا الاعتداء لا تتحقق به الجريمة المنصوص عليها في المادة ١/٣٦٩ التي قدم بها المتهم للمحاكمة لأنه فضلا عن أن هذا الفعل لا يعد من جانبه استعمالا للقوة أو في نيته استعمالها على النحو الذي تتطلبه تلك الجريمة لأن القوة فيها هى ما تقع على الأشخاص لا على الأشياء ولم يقل أحد من الشهود أن المتهم قد استعمل أى قوة حتى للمحافظة على حيازته وحيازة أخوته في مواجهة المدعى بالحق المدني بل اقتصر الأمر على قيام كل من المتهم والمدعى المدني بوضع الأقفال على شقة النزاع ثم قيام المدعى المدني بنزعها طبقا لإقراره الأمر الذي تنتهي معه المحكمة الى عدم قيام الجريمة في حق المتهم ويتعين لذلك القضاء ببراءته منها عملا بالمادة ١/٣٠٤ أ.ج . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد تساند الى دعامتين تبريرا لقضائه ببراءة المطعون ضده من تهمة دخول مسكن في حيازة الغير بقصد منع حيازته بالقوة (أولها) ما ثبت لديه من تفسيره لعقدى الإيجار والمشاركة المؤرخين ...... أن الحيازة الفعلية لشقة النزاع كانت للمورث ولورثته – ومنهم المطعون ضده – بعد وفاته وأن يد المدعى بالحق المدني عليها كان استنادا الى عقد المشاركة المتقدم ذكره وليس باعتباره طرفا في عقد الإيجار (وثانيها) أنه لم يقع من المطعون ضده ما يعد استعمالا للقوة ضد الأشخاص وكان من المقرر أن لمحكمة الموضوع كامل السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقدان المقدمان ، كما أن لها حق تفسير العقود بما لا يخرج عما تحتمله عباراتها وتفهم نية العاقدين لاستنباط حقيقة الواقع منها وتكييفها التكييف الصحيح ، ولا رقابة لمحكمة النقض فيما تراه سائغا ولا يتنافى مع نصوص العقد ، ولما كانت محكمة الموضوع قد فسرت ما جاء بالعقدين المتقدم ذكرهما من أن مورث المطعون ضده قد استأجر شقة النزاع لنفسه فقط وليس عن نفسه وبصفته نائبا عن المدعى بالحقوق المدنية بما لا خروج فيه عما تحتمله عبارات العقدين وبما له مأخذه الصحيح من مدوناته التي لم يرد فيها ما يشير من قريب أو بعيد بأن الطاعن كان طرفا في عقد الإيجار المؤرخ ...... وبذلك تكون الحيازة الفعلية لتلك الشقة للمطعون ضده ولباقي ورثة المستأجر الأصلي وبصفته وكيلا عن بعضهم وكانت الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ تتطلب الدخول أو البقاء في العقار وأن يكون ذلك العقار في حيازة شخص آخر بقصد غير المشروع بأن يكون الجاني قد دخل رغم إرادة الحائز أو بغير وجه قانوني ولم ينص القانون على ذلك صراحة ولكنه مستفاد من المقابلة بين الصورة الأولى للجريمة والصورة الثانية التي يقول فيها " أو كان قد دخله بوجه قانوني وبقى فيه ....الخ"

كما أن المراد بالحيازة المنصوص عليها في المادة السابقة هو حماية الحيازة الفعلية بغض النظر عن الملكية أو الحيازة الشرعية أو الأحقية في وضع اليد والحكمة من ذلك ترجع الى رغبة الشارع في منع الإخلال بالنظام العام من الأشخاص الذين يدعون بحق لهم ويحاولن الحصول عليه بأنفسهم ، وأخيرا ، فإن مناط التأثيم في جريمة دخول العقار المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ عقوبات هو ثبوت التعرض المادي للغير في حيازته للعقار حيازة فعلية بنية الافتئات عليها ومنع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها ، وهذا هو القصد الجنائي في الجريمة فيجب إذن أن يتوافر علم الجاني أن المكان الذي يدخله في الحيازة الفعلية لشخص آخر وأن يرمى الى تحقيق واحد من الأمرين المشار إليهما ، وأن المقصود بالقوة في هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء ، وكان الثابت من مدونات الحكم المطعون فيه ومن تفسير محكمة الموضوع لبنود العقدين المؤرخين .... أن حيازة شقة النزاع كانت لمورث المطعون ضده حال حياته باعتباره مستأجرا لها لشخصه ، وأن تلك الحيازة استمرت لورثته من بعده ومنهم المطعون ضده عن نفسه وبصفته وكيلا عن بعض الورثة ، ومن ثم فإن دخول هذا الأخير لتلك الشقة يكون بوجه قانوني وليس اعتداء على حيازة الغير ، وبالتالي فإن أركان الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ سالفة الذكر تكون غير متوافرة في حقه ، ولما كان الحكم المطعون فيه قد اتبع هذا النظر فإنه يكون قد طبق القانون تطبيقا صحيحا ويكون النعى عليه بمخالفته غير سديد . لما كان ذلك ، وكان الحكم المطعون فيه قد أقام قضاءه ببراءة المطعون ضده لما ثبت لديه أن حيازة الشقة كانت لمورثه ولورثته من بعده على النحو المتقدم بيانه وأورد على ذلك دليلا سائغا مستقى من أوراق الدعوى ومن شأنه أن يؤدي الى ما رتبه عليه الحكم في هذا الصدد ، فإن منعى الطاعن في هذا الصدد غير سديد . لما كان ذلك ، وكان من المقرر - وفق المادتين ٢٢١ ، ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية - أن الحكم الصادر في دعوى مدنية لا تأثير له على الدعوى الجنائية ولا يقيد القاضي الجنائي عند نظره الدعوى ، فإن منعى على الحكم بإهدار حجية الحكمين الصادرين في الدعويين ...... مستعجل جزئي القاهرة بشأن مسألة الحيازة يكون غير صحيح " (نقض ١٩٨٦/٥/٢٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٢٧ ص٥٦٩ وما بعدها)

كما قضى بأن " من حيث إن مما ينعاه الطاعن على الحكم المطعون فيه أنه إذ دانه بجريمة دخول عقار في حيازة آخر بقصد منع حيازته بالقوة شابه القصور في التسبيب ، ذلك بأنه لم يعول في إدانته إلا على حكم صدر من القضاء المستعجل حيازة للمطعون ضدها رغم انعدام حجية هذا الحكم أمام القضاء الجنائي مما يعيب الحكم المطعون فيه ويستوجب نقضه ، ومن حيث إن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه بعد أن أشار في صدره الى أن المدعى بالحقوق المدنية أقامت دعواها بطريق الادعاء المباشر ورد على دفع الطاعن بانقضاء الدعوى الجنائية بمضى المدة ، اقتصر في التدليل على توافر الجريمة في حقه على ما ثبت من الحكم الصادر من قاضي الأمور المستعجلة من أن حيازة العين كانت للمدعى بالحقوق المدنية وقام الطاعن بالاستيلاء عليها يهدم الحوائط الفاصلة بينه وبينها لضمها لحيازته حتى صدر الحكم بردها لها ، وخلص من ذلك الى أن العين كانت في حيازة المطعون ضده عند اغتصاب الطاعن لها ورتب على ذلك إدانته وإلزامه بالتعويض . لما كان ذلك ، وكان من المقرر أن الأحكام يجب أن تبنى على الأدلة التي يقتنع منها القاضي بإدانة المتهم أو ببراءته ، صادرا في ذلك عن عقيدة يحصلها مما يجريه من التحقيق ، مستقلا في تحصيل هذه العقيدة بنفسه ، لا يشاركه فيها غيره ، ولا يصح في القانون أن يدخل في تكوين عقيدته بصحة الواقعة التي أقام قضاءه عليها ، أو بعدم صحتها ، حكما لسواه ، وكانت المادة ٤٥٧ من قانون الإجراءات الجنائية تقضي بأن الأحكام الصادرة من المحاكم المدنية ليست لها قوة الشيء المقضي أمام المحاكم الجنائية فيما يتعلق بوقوع الجريمة ونسبتها الى فاعلها

وكان الحكم المطعون فيه قد دان الطاعن مكتفيا في التدليل على ذلك بما أورده الحكم المستعجل الصادر برد الحيازة للمطعون ضده هو أن تتحرى المحكمة بنفسها أدلة الإدانة ودون أن تقوم بتمحيص عناصر الدعوى وإجراء ما تراه من تحقيق موصل الى ظهور الحقيقة في شأن الجريمة المسندة الى الطاعن ومدى توافر أركانها في حقه ، فإنها تكون قد أقامت قضائها على عقيدة حصلها حكم آخر – لا حجية له – لا على عقيدة استقلت هى بتحصيلها بنفسها ، وهو ما يجعل حكمها كأنه غير مسبب مما يعيبه بما يوجب نقضه والإعادة بغير حاجة الى بحث سائر أوجه الطعن ، مع إلزام المطعون ضده المصاريف المدنية " (نقض ١٩٨٦/١١/١٩ مجموعة المكتب الفني سنة ٣٧ ص٩١٢ وما بعدها) وبأنه " وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار لمنع حيازته بالقوة هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة . م٣٦٩ عقوبات . " (نقض ١٩٨٩/١/١٠ طعن رقم ٦١٣٢ لسنة ٥٨ق ، نقض ١٩٨٨/١٢/١٤ طعن رقم ٣٠٩٨٧ لسنة ٥٨ق ، نقض ١٩٨٨/١١/٢٧ طعن رقم ٥٣٨٠ لسنة ٥٨ق) وبأنه " عدم استظهار الحكم أركان كل من الجريمتين المنصوص عليهما بالمادتين ٣٦٩ ، ٣٧٣ عقوبات وغموضه في بيان ماهية الجريمة التي دان بها الطاعن يعيبه بالإبهام (الطعن رقم ٥٥٦٠ لسنة ٥٧ق جلسة ١٩٨٨/١١/٢٤) وبأنه " جريمة التعرض في الحيازة المنصوص عليها في المادة ٣٦٩ عقوبات . وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار منع واضع اليد بالقوة من الحيازة القوة المنوه عنها في النص هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء . إغفال الحكم بيان ألفعال التي وقعت من الطاعن عند دخول العقار مما يعدها القانون استعمالا للقوة أو تتم بذاتها عن قصد استعمالها حينذاك . قصور . " (الطعن رقم ٩٠٨٦ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٦) وبأنه " وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة المادية . م٣٦٩ عقوبات . القوة في هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء . عدم بيان الحكم المطعون فيه من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أم لا . قصور . " (نقض ١٩٩٢/٣/٢٩ طعن رقم ٧٤٧٣ لسنة ٥٩ق ، نقض ١٩٩١/١/٣١ طعن رقم ١٦٢١ لسنة ٥٩ق) وبأنه " وجوب أن يشتمل حكم الإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت منها المحكمة الإدانة . م٣١٠ إجراءات جنائية . وجوب أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد من الحيازة بالقوة . م٣٦٩ عقوبات . القوة في هذه الجريمة ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء . إجمال الحكم المطعون فيه لوقائع الدعوى . عدم كفايته لبيان ما وقع من الطاعن من أفعال يعدها القانون استعمالا للقوة أو تتم بذاتها عن انتوائه استعمالها حين دخول العقار . قصور . " (نقض ١٩٩٢/٣/٢٨ طعن رقم ١٤٢٧٤ لسنة ٥٩ق)

(الجريمة الثانية) : وهى خاصة بدخول بيت مسكون بقصد منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه:

نصت المادة ٣٧٠ عقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على ما يلي : "كل من دخل بيتا مسكونا أو معدا للسكن أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو في محل معد لحفظ المال وكانت هذه الأشياء في حيازة آخر قاصدا من ذلك منع حيازته بالقوة أو ارتكاب جريمة فيها أو كان قد دخلها بوجه قانوني وبقى فيها بقصد ارتكاب شيء مما ذكر يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه مصري " .

وأركان هذه الجريمة نفس أركان الجريمة التي نصت عليها المادة ٣٦٩ عقوبات ولا تختلف عنها إلا في أمر واحد هو محل الحيازة .

والأشياء محل الحيازة التي عاقبت المادة من يعتدي عليها وردت فيها على سبيل الحصر وهى البيت المسكون أو المعد للسكنى أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال .

والمقصود بالبيت المسكون هو كل مكان يتخذ كمحل إقامة لشخص سواء كان بصفة دائمة أو مؤقتة وعلى ذلك يعد مسكنا العين التي يشغلها ويقيم بها مالكها ، وكذلك العين التي يستأجرها شخص بقصد الإقامة فيها سواء كان عقد الإيجار يخضع لقواعد الامتداد القانوني المنصوص عليه في التشريعات الخاصة لقوانين إيجار الأماكن أو القواعد العامة التي تحكم المدة في نطاق القانون المدني وسواء كانت خالية أم مفروشة (مصطفى هرجة ص١٩٢)

ويقصد بالبيت المعد للسكنى أن يكون قد أعد وهئ ليشغل كسكن حتى ولو لم يسكن بالفعل ، أما ملحقات المسكن فيطلق على كل ما يتصل بالمسكن اتصالا مباشرا ويكون مخصصا لمنفعته كحجرة البواب وحديقة المنزل وفنائه والسلالم الموصلة له والموصلة بين أدوراه .

والسفينة المسكونة تعني بها العوامات الموجودة في الماء سواء كانت عائمة في نهر النيل أو في ترعة أو بحيرة أو بحر وسواء كان مرخصا بها أم لا ، غير أنه يشترط فيها أن تكون مسكونة فعلا ، لذلك لا يكفي أن تكون قد اعتدت للسكنى مادام لم يكسنها أحد .

والمحل المعد لحفظ المال هو كل مكان يحفظ فيه المال ولا تنطبق عليه عبارة البيت المسكون أو المعد للسكنى ، مثال ذلك المخازن التي تخزن فيها البضائع والحبوب والسلع والشون المعدة لحفظ المحصولات الزراعية وأسمدة وبذور التقاوي والمواد الكيماوية كشون بنك الائتمان والجمعيات التعاونية الزراعية .

والحيازة المطلوبة في هذه الجريمة هى الحيازة الفعلية كالجريمة السابقة بغض النظر عن الملكية أو وضع اليد القانوني .

ويجب أن يكون الجاني قد دخل البيت المسكون ..... الخ بقصد منع حيازة حائزه بالقوة أو ارتكاب جريمة فيه ، وقد يستنتج قصد استعمال القوة من دخول المتهم في منزل المجني عليه بواسطة كسر الباب ، ووضعه عفشه فيه ، وإقامته به على سبيل السكني .

فإذا كان الدخول بقصد ارتكاب جريمة ، فلا يشترط للعقاب بالمادة محل التعليق أن يثبت للمحكمة أن المتهم كان يقصد ارتكاب جريمة معينة ، بل يكفي وجود نية الإجرام . (إيهاب عبد المطلب ص٨١١)

ومسألة إثبات انصراف قصد المتهم الى ارتكاب جريمة هى مسألة واقع تستخلصها المحكمة من ظروف وملابسات دخوله الى أحد المحلات الخمسة سالفة الإشارة ، وإذا ادعى المتهم أنه دخل المنزل بسبب مشروع فإنه يكون ملزما بإثبات صحة دعواه .

العقوبـــة :

يعاقب مرتكب الجريمة المنصوص عليها في المادة محل التعليق بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بغرامة لا تجاوز ثلاثمائة جنيه .

أحكـــام النقـــض :

القانون يعاقب على دخول المنزل ولو كان قصد المتهم من الدخول قد تعين " (طعن رقم ٤٠٠ لسنة ١٨ق جلسة ١٩٤٨/٤/٢٨)

نص المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات يعاقب كل من دخل منزلا بوجه قانوني وبقى فيه بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وإذن فمادام الحكم قد بين أن المتهم قد قصد ارتكاب جريمة في المنزل الذي دخله فلا جدوى من البحث فيما إذا كان قد دخله برضا من أصحابه أو بغير رضاء منهم " (الطعن رقم ١١٠٩ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥٠/١١/٢٨)

جريمة دخول منزل المنصوص عنها في المادة ٣٢٤ ع (قديم) من أركانها ثبوت القصد من البقاء في المنزل بعد دخوله . فإذا كان القصد قد تعين وهو الزنا فطلب الزوج الذي طلق زوجته معاقبة الشريك باعتباره مرتكبا جريمة المادة ٣٢٤ ع أو طلبت النيابة ذلك لابد من تنازل البحث في ركن القصد ، والبحث في هذا الركن لابد متنازل الزنا ولو في الجملة ، وإذا كانت الزوجة قد امتنع أن ترفع عليها دعوى الزنا بسبب التطبيق فمن غير المقبول أن تثار هذه الدعوى بطريقة أخرى في وجه الشريك وحده بل الأشكل بالقانون وحكمة التشريع أن يقال إن عدم التجزئة (الذي يقضي بعدم إمكان رفع دعوى الزنا على الشريك مادام رفعها على الزوجة قد استحال) يستفيد الشريك من نتائجه اللازمة فلا يعاقب حتى على جريمة الدخول في المنزل مادام أحد أركانها هو قصد الإجرام ومادام الإجرام هنا متعين أنه الزنا " (الطعن رقم ١٠٦٦ لسنة ٣ق جلسة ١٩٣٣/٣/٦)

القانون لن يشترط للعقاب على جريمة دخول العقارات والمساكن بقصد ارتكاب جريمة فيها أن تكون الجريمة التي قصد المتهم ارتكابها من نوع خاص بل جاءت عبارته عامة في إيجاب العقاب كلما أمكن إثبات أن المتهم قصد مقارفة فعل جنائي ، أيا كان ، ولو لم يعرف نوع هذا الفعل فإذا كان المتهم قد دخل بقصد الزنا صح إثبات هذا القصد عليه دائما مادام لم ينفذ بالفعل . أما إذا كان قد نفذ وتمت جريمة الزنا فإن القانون لا يبيح للقاضي أن يتعرض لبحث هذه الجريمة ويخوض في عناصرها إلا عند قيان بلاغ من الزوج عنها " (الطعن رقم ٨٩٧ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/٤/١٧)

جريمة الدخول في منزل الوارد ذكرها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان غرض الجاني من دخول المنزل هو ارتكاب جريمة فيه سواء تعينت الجريمة التي كانت نيته منصرفة الى مقارفتها أم لم تتعين فإذا كانت الجريمة قد تعينت فإنه لا يهم فيها أن تكون جريمة الزنا أم أية جريمة أخرى مادامت لم ترتكب بالفعل . أما إذا كانت قد ارتكبت فإنها إن كانت زنا فيمتنع فيها رفع الدعوى العمومية على المتهم بتهمة دخول المنزل لأن البحث في ركن القصد في هذه التهمة يتناول حتما الخوص في بحث فعل الزنا وهو ما لا يصح رفع الدعوى به إلا بناء على طلب الزوج " (الطعن رقم ١٦٨٣ لسنة ٩ق جلسة ١٩٣٩/١١/٦)

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجني عليه في ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجني عليه لارتكاب جريمة الزنا ، وأنه لما شعر بحضور البوليس الذي استدعى بناء على طلب آخرين اختفى في دولاب ، فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط خاص لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب الأسرة ، بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة ، فهى لا تكون جريمة وجود المتهم ليلا في منزل المجني عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ و٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجني عليه لارتكاب جريمة فيه ، وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه " (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢)

الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٠ من قانون العقوبات تتحقق ولو تعينت الجريمة التي كان الدخول الى المنزل بقصد ارتكابها ، وإذا تبين أن دخول المنزل كان بقصد ارتكاب جريمة زنا لما تقع ، فلا حاجة لشكوى الزوج كى ترفع الدعوى ، ذلك بأن القانون لم يشترط هذا القيد ، وهو شكوى الزوج إلا في حالة تمام جريمة الزنا " (الطعن رقم ١٧٣ لسنة ٢٢ق جلسة ١٩٥٢/٤/٨ ، نقض ١٩٤٩/١٠/١٨ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ١٩ق ، نقض ١٩٧٨/١٢/٣١ طعن رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ق)

القانون ليس فيه ما يدل على أن الشارع قصر حكم المادة ٣٧٠ ع على الحالات التي تكون فيها الجريمة المقصود ارتكابها لم تعين ، وهذه المادة إذا كان قد روعى عند وضعها الحالات التي تكون فيها الجريمة غير معينة فإن تعيين الجريمة لا يصح أن يكون سببا للقول بعدم تطبيقها بل هو أولى بأن يكون أوجب للعقاب مادامت المادة قد صيغت في عبارتها التي لا تخصيص فيها " (الطعن رقم ١٧٩٧ لسنة ١٢ق جلسة ١٩٤٢/١٠/١٩)

العقوبة المقررة بالمادتين ٣٧٠ و٣٧٢ من قانون العقوبات (على جريمة الدخول في منزل مسكون بقصد ارتكاب جريمة فيه) هى الحبس مدة لا تتجاوز سنتين ، فالحكم بالغرامة عن هذه الجريمة يكون مخطئا ولمحكمة النقض أن تصلح هذا الخطأ وتقضي بالحبس مدة تراها مناسبة " (الطعن رقم ١٦٦٨ لسنة ٢٠ق جلسة ١٩٥١/١/٨)

مجرد ذهاب المتهم الى منزل المجني عليه على أثر بلاغ السرقة المقدم منه ضد هذا الأخيرة وفي حضور ضابط البوليس الذي انتقل لإجراء التفتيش ، لا يفيد وحده توافر القصد الجنائي لدى المتهم بارتكاب جريمة دخول منزل كما أن مجرد وجود نزاع بين الطرفين لا يكفي بذاته لاستخلاص هذا القصد " (الطعن رقم ٨٣٦ لسنة ٢٧ق جلسة ١٩٥٧/١٠/٢٨ س٧ ص٨٢٧)

فناء البيت ودرجه هما من ملحقاته المتصلة به اتصالا مباشرا والمخصصة لمنافعه ، فالدخول إليهما بقصد ارتكاب جريمة معينة أو غير معينة يقع تحت طائلة العقاب طبقا للمادة ٣٧٠ من قانون العقوبات " (الطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٣٠ق جلسة ١٩٦٠/١٠/٢٤ س١١ ص٧٢٥)

دخول المنازل يكون لأسباب بعضها مشروع جائز ، وبعضها غير جائز ولكن لا عقاب على الدخول الغير جائز إلا في الصور التي ينص قانون العقوبات صراحة على خطرها والعقاب عليها ، والمادة ٣٢٤ ع (قديم) تنص فيما تنص عليه على حظر دخول البيوت المسكونة وما ماثلها إذا كان هذا الدخول مقصودا به ارتكاب جريمة فيها ، فقصد ارتكاب الجريمة في أحد تلك الأمكنة ركن أساسي من أركان الجريمة التي تنص عليها المادة وعلى القاضي أن يبين في حكمه قيام هذا الركن وثبوته لديه ، فإن لم يفعل كان حكمه غير صحيح وتعين نقضه ، ولا يكفي للإثبات في هذا المقام أني قول القاضي (إن التهمة ثابتة على المتهم من شهادة المجني عليه بأنه وجد المتهم بعد منتصف الليل منزله ومن اعتراف المتهم في التحقيق بوجوده داخل المنزل وضبطه فيه ، إذ محصل هذا كله أن المتهم دخل منزل المجني عليه وليس كل دخول معاقبا عليه (الطعن رقم ٥٤٤ لسنة ٢ق جلسة ١٩٣١/١٢/٧)

(الجريمة الثالثة) : وهى خاصة باختباء شخص عن أعين من لهم الحق في إخراجه :

نصت المادة ٣٧١ من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن " كل من وجد في إحدى المحلات المنصوص عليها في المادة السابقة مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تتجاوز مائتى جنيه " .

ويبين من هذا النص أن أركان الجريمة ثلاثة :

وجود الشخص في مكان مما نص عليه في المادة ٣٧٠ عقوبات .

الاختفاء :

القصد من الاختفاء وهو الحجب عمن له الحق في إخراجه . (د/ حسن صادق المرصفاوي في قانون العقوبات الخاص ، طبعة ١٩٧٨ ص٥٩٩ وما بعدها)

وفي هذه الجريمة لا ينظر الى طريقة دخول الجاني ولا الى قصده من الدخول ، وإنما يكفي لإيجاب عقابه أن يوجد في بيت مسكون أو معد للسكن ..... الخ مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه ، ولو كان قد دخل بإذن أحد سكان المكان ، فإذا دخل شخص دارا بدعوة إحدى السيدات المقيمات به ، وأخفى نفسه عن أعين من له دون غيره حق إخراجه ، وهو رب المنزل ، وجب عقابه بالمادة محل التعليق ، لأن الاختفاء جريمة في حق رب البيت لا يسقطها اشتراك أحد أفراد عائلته مع الجاني .

ولكن لا يعتبر من قبيل الاختفاء المعاقب عليه بالمادة محل التعليق دخول رجل منزل آخر لغرض مغاير للآداب بناء على دعوة زوجة صاحب المنزل حال غياب الزوج عن البلد . (إيهاب عبد المطلب ص٨٣٧)

وقد جاء بتعليقات الحقانية أن هذه المادة قد وضعت لأن بعض الأشخاص الذين يوجدون في المحالات المنصوص عليها في المادة ٣٧٩ كثيرا ما يلجئون الى الادعاء إنما وجدوا فيها بنية ارتكاب أمر مناف للآداب لا بنية الإجرام وأنه وإن كان من السهل تنفيذ مثل هذا الادعاء الى أن مجرد الجهر به علانية لا يصح السكوت عنه فأصبح غير ضروري بناء على نص هذه المادة لدحض مثل هذا الادعاء تثبت نية الجريمة إذا وجد المتهم في بيت .... الخ ، محتاطا لإخفاء نفسه عمن لو رأوه لكان لهم الحق في إخراجه منه . (د/ محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات ، القسم الخاص ، الطبعة السادسة ص٦٦٧)

أحكــام النقــض :

المقصود بعبارة (أن لهم الحق في إخراجه) الواردة بالمادة ٣٢٥ عقوبات (قديم) هو رب الدار الذي له دون غيره أن يأذن بدخول شخص من ثم فإن وجود شخص بدعوى من إحدى سيدات المنزل لا يكفي لتبرير وجوده به إذا كان وجوده غير مرغوب فيه من رب الدار . فإذا وجد هذا الشخص مختفيا عن أعين رب الدار فقد قارف الجريمة المنصوص عليها بالمادة المذكورة" (طعن جنائي رقم ٢٧١ لسنة ١ق جلسة ١٩٣١/١١/٢٣)

أن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن يملك الإذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالدار مختفيا عن صاحبها يكفي لعقابه ولو كان وجوده فيها بناء على طلب زوجة صاحبها " (طعن جنائي رقم ٦٣٨ لسنة ٤٨ق جلسة ١٩٧٨/١٢/٣١)

إذا كان الحكم قد أثبت أن الشقة غير المسكونة وهى مكان ارتكاب الطاعن جريمة اختفائه عن أعين من لهم الحق في إخراجه منها تعتبر مكانا لأنها من ملحقات المنزل المسكون الذي أبلغ القاطنون به قسم البوليس واستخلص واقعة الاختفاء - وهو الركن المادي للجريمة - من اعتراف الطاعن والمتهمة الثانية بالوقائع ذلك الفعل الذي لا يتم إلا في الخفاء - وهو استنتاج سليم - فإن الحكم يكون صحيحا في القانون وأعيب فيه " (طعن جنائي رقم ١١٤٠ لسنة ٢٨ق جلسة ١٩٥٨/١١/١٠)

المادة ٣٢٥ من قانون العقوبات (قديم) تعاقب كل من يوجد في بيت مسكون أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو في أحد الأماكن الأخرى المبينة في المادة ٣٢٤ عقوبات (قديم) مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه فإذا وجد المتهم مختفيا في سطح المنزل الذي يسكنه المجني عليه وهو غيره حق العقاب بمقتضى تلك المادة لأن السطح إنما هو جزء من المسكن الذي لا يجوز الاختفاء فيه ولا أهمية لمعرفة الباعث الذي حمل المتهم على دخول المنزل مادام قد اختفى عن أعين من لهم الحق في إخراجه " (طعن جنائي رقم ٢٢٠٨ لسنة ٦ق جلسة ١٩٣٦/١١/١٦)

الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧١ من قانون العقوبات تتحقق كلما كان وجود الشخص بالمنزل غير مرغوب فيه ممن لا يملك الإذن بالدخول فيه أو الأمر بالخروج منه فمجرد وجود شخص بالجار مختفيا عن صاحبها يكفي لعقابه - ولو كان وجود فيها بناء على طلب زوجة صاحبها " (الطعن رقم ٥٣٥ لسنة ١١ق جلسة ١٩٤١/١١/٢٠)

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم ضبط مختبأ بمنزل المجني عليه في منتصف الليل فليس في ذلك ما يفيد أن المتهم دخل بقصد إجرامي مما نص عليه في المادة ٣٢٣ أو ٣٢٤ من قانون العقوبات (قديم) كمنع حيازة الغير بالقوة أو بارتكاب جريمة وإذن فهذه المادة لا تطبق على هذه الواقعة وإنما المادة المنطبقة عليها هى المادة ٣٢٥ (قديم والمقابلة لنص المادة ٢٧١) التي تعاقب على مجرد اختفاء الشخص في المنزل عن أعين من لهم الحق في إخراجه دون اشترط توافر قصد آخر لديه " (طعن جنائي رقم ١٥٨٨ لسنة ٨ق جلسة ١٩٣٨/٥/٣٠)

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجني عليه في ليلة معروف أنه لا يقتضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجني عليه لارتكاب جريمة زنا ، وأنه لما شعر بحضور البوليس الذي استدعى بناء على طلب آخرين اختفى في دولاب فهذه الواقعة ليست فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط لإخفائه فيه عن صاحب البيت رب الأسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشعر به أحد من الناس كافة فهى لا تكون جريمة – وجود المتهم ليلا في منزل المجني عليه مختفيا عن أعين من له الحق في إخراجه – ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ و٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجني عليه لارتكاب جريمة فيه ، وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه " (نقض ١٩٤٩/٣/٢٢ طعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ق)

تشديد العقاب على الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين :

تنص المادة ٣٧٢ من قانون العقوبات على ما يلي :

" إذا ارتكبت الجرائم المنصوص عليها في المادتين السابقتين ليلا تكون العقوبة الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

أما إذا ارتكبت ليلا بواسطة كسر أو تسلق من شخص حامل لسلاح فتكون العقوبة الحبس " .

فهذه المادة تقرر تشديد العقاب على جريمتين هما جريمة دخول بيت مسكون أو أحد ملحقاته بقصد منع حيازته بالقوة أو بقصد ارتكاب جريمة فيه ، وجريمة وجود شخص مختبئا في بيت مسكون أو أحد ملحقاته عن أعين من لهم الحق في إخراجه .

وتحدد المادة ظرفين مشددين للعقاب على هاتين الجريمتين .

الظرف الأول : هو ارتكاب أى منهما ليلا أى وقت تخييم الظلام كما قلنا الأمر الذي تبت فيه محكمة الموضوع طبقا لتقديرها للوقت الذي اقترفت فيه الجريمة وهذا الظرف يرفع عقوبة أى من الجريمتين الى الحبس مدة لا تتجاوز سنتين .

والظرف الثاني : مركب من الليل ومعه إما الكسر وإما التسلق وإما وقوع الجريمة من شخص حامل السلاح ظاهرا كان أم مخبئا (لأن العبارة مطلقة لم يخصصها النص) وهذا الظرف المركب يرفع عقوبة أى من الجريمتين الى الحبس . (إيهاب عبد المطلب ص٨٤١)

وقد أفصحت محكمة النقض في حكمين متتاليين لها بأن المشرع قصد بظرف الليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة ما بين غروب الشمس وبين شروقها (الحكمان رقما ١ ، ٢) إلا أنها عادت في حكم لاحق لها وقررت بأن توافر ظرف الليل مسألة موضوعية (الحكم رقم ٣) وقد انتقد الفقه وبحق هذا الرأى وحجته في ذلك أن ترك تحديد المقصود بالليل الى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع أمر من شأنه أن يشدد العقاب على البعض لوقوع الجريمة منهم في ساعة معينة ولا يشدده على البعض الآخر رغم وقوع جريمته في ذات الساعة تبعا لاختلاف الرأى بين قضاة الموضوع في صدد الساعة عينها وهل تدخل في نطاق الليل أم تخرج عنه وأضاف أصحاب هذا الرأى أنهم يرون قطعا لدابر الخلاف وعدم الاستقرار في حكم القانون الذي يجب في هذا الصدد أن يكون واحدا بالنسبة للكافة الأخذ برأى محكمة النقض الذي حدد الليل بأنه الفترة بين غروي الشمس وشروقها . (رمسيس بهنام في مؤلفه القسم الخاص في قانون العقوبات ص٤٤٦ وما بعدها)

أما الكسر المعتبر ظرفا مشدد يتحقق باستخدام الجاني أية وسيلة من وسائل العنف لدخول المكان فالمقصود بالكسر إذن هو كل طريق غير عادي فيه شيء من العنف ولا يعتبر الكسر ظرفا مشددا إلا إذا حصل في المحيط الخارجي ويستوي أن يحصل الكسر الخارجي بقصد الدخول أو بقصد الخروج بشرط أن يكون سابقا أو معاصرا للجريمة إذ أن الكسر الحاصل بغد تمام الجريمة لا يشدد عقوبتها لأنه من ذيولها فيؤخذ عليه عل حدة . (محمود مصطفى في شرح قانون العقوبات القسم الخاص الطبعة السادسة ص٤٦٢)

والتسلق أو التسور هو وكما ذهبت محكمة النقض يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته . (طعن جنائي رقم ١٣٩٢ لسنة ٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ س٩ ص١٠٦٨)

ويستوي في ذلك استعمال سلم أو حبل أو الصعود على الجدار أو القفز الى الداخل من نافذة أو الهبوط إليه من أية ناحية كمنزل مجاور أو سوء مبنى فإذا ارتكب المتهم إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ عقوبات ليلا فإن العقوبة تكون الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وعقوبة الحبس في هذه الحالة وجوبية.

أما إذا ارتكب إحدى الجرائم المنصوص عليها في المادتين ٣٧٠ ، ٣٧١ ليلا بواسطة كسر أو تسلق وكان يحمل سلاحا فإن العقوبة في هذه الحالة هى الحبس الوجوبي وحده الأقصى ثلاث سنوات ، والعلة التي من أجلها غلظ المشرع العقوبة على الجريمة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته تتمثل في أن مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة كفيل بأن يلقى في نفس المجني عليه الرعب والخوف وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال . (حامد عكاز والدناصوري ص٥٥٥).

أحكــام النقــض :

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجني عليه في ليلة معروف أنه لا يقتضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجني عليه لارتكاب جريمة زنا ، وأنه لما شعر بحضور البوليس الذي استدعى بناء على طلب آخرين اختفى في دولاب فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط اختفائه فيه عن صاحب البين رب الأسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها دون أن يشهر به أحد من الناس كافة فهى لا تكون جريمة - وجود المتهم ليلا في منزل المجني عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجني عليه لارتكاب جريمة فيه ، وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه . (الطعن رقم ٣٧٠ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٤٩/٣/٢٢)

إذ نص قانون العقوبات على الليل ظرفا مشددا دون أن يحدد بدايته ونهايته قد أفاد أنه إنما قصد به تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وشروقها ولو كان الشارع قد قصد معنى آخر لأفصح عنه كما فعل في المادة ٢١ من قانون العقوبات وكما فعلت بعض التشريعات الأجنبية مثل قانون العقوبات البلجيكي ، الذي عرف الليل بأنه الفترة التي تبدأ بعد غروب الشمس بساعة وتنتهي قبل شروقها بساعة ومما يؤيد هذا النظر أن القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٣٣ الخاص بالمتشردين والمشتبه فيهم والمرسوم بقانون ٩٩ لسنة ١٩٤٥ الخاص بمراقبة البوليس قد اعتبر الليل الفترة بين الغروب وبين الشروق وأن الشارع قد أخذ أحكام انتهاك حرمة ملك الغير عن القانون السوداني الذي نص على أن الليل هو عبارة عن الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها ومع ذلك فإن التفرقة بين ما يقع على أثر الغروب وقبيل الشروق وبين ما يقع في باقي الفترة التي تتخللها ليس لها في الواقع وحقيقة الأمر ما يبررها وإذا فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس وبناء على ذلك عد الحادث شروعا في جناية سرقة على أساس توافر ظرف الليل فإنه لا يكون قد أخطأ . (نقض جنائي ١٩٤٧/١١/٤ مجموعة القواعد القانونية جـ٢ رقم ٤٠٧ ص٣٩١)

قانون العقوبات إذ نص على الليل كظرف مشدد .... دون أن يحدد بدايته ونهايته فقد أفاد أنه إنما يقصد بالليل ما تواضع الناس عليه من أنه الفترة بين غروب الشمس وبين شروقها فإذا كان الحكم قد أثبت أن الحادث وقع عقب الفجر بقليل أى قبل شروق الشمس فإنه لا يكون قد أخطأ في اعتبار الواقعة متوافرا فيها ظروف الليل . (طعن جنائي رقم ٢١٣٦ لسنة ١٧ق مجموعة القواعد القانونية جـ ٧ رقم ٤٨٣ ص٦٤٦ جلسة ١٩٤٨/١/١٦)

توافر ظرف الليل مسألة موضوعية . (نقض ١٩٥٠/١٠/٣٠ مجموعة أحكام النقض س١ رقن ٩٠ ص٢٧٧)

يتحقق الكسر باستخدام أية وسيلة من وسائل العنف لفتح مدخل معد للإغلاق. (طعن جنائي رقم ٦٠٤ لسنة ٢٣ق جلسة ١٩٥٣/٥/١٨)

التسلق أو التسور يتحقق بدخول الأماكن المسورة من غير أبوابها مهما كانت طريقته . (طعن جنائي رقم ١٢٩٣ لسنة ٨ق جلسة ١٩٥٨/١٢/١٥ س٩ ص١٠٦٨)

مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حملة الاستعانة به واستخدامه في الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب في نفس المجني عليه وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالحا للاستعمال . (طعن جنائي رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س١١ ص١٩٥٣).

إذا كانت الواقعة الثابتة بالحكم هى أن المتهم دخل منزل المجني عليه في ليلة معروف أنه لا يقضيها فيه وأن الدخول كان بناء على اتفاق بين المتهم وبين زوجة المجني عليه لارتكاب جريمة زنا ، وأنه لما شعر بحضور البوليس الذي استدعى بناء على طلب آخرين اختفى في دولاب فهذه الواقعة ليس فيها ما يفيد أن المتهم حين دخل المنزل قد اتخذ أى احتياط لاختفائه فيه عن صاحب البيت رب الأسرة بل كان همه ارتكاب فعلته التي اتفق مع الزوجة عليها دون أني شعر به أحد من الناس كافة فهى لا تكون جريمة - وجود المتهم ليلا في منزل المجني عليه مختفيا عن أعين من لهم الحق في إخراجه ولكنها تستوجب عقابه بالمادتين ٣٧٠ ، ٣٧٢ على أساس أنه دخل منزل المجني عليه لارتكاب جريمة فيه ، وذلك متى كان الزوج قد طلب رفع دعوى الزنا وتبينت الواقعة على هذه الصورة بناء على طلبه .

العلة التي من أجلها غلظ الشارع العقاب على الجريمة إذا كان مرتكبها يحمل سلاحا بطبيعته إنما هى وكما ذهبت محكمة النقض في أن مجرد حمل مثل هذا السلاح ولو كان الجاني لم يقصد من حمله الاستعانة به واستخدامه في الجريمة وذلك لما يلقيه مجرد حمله من رعب في نفس المجني عليه وهذه العلة تتوافر ولو كان السلاح فاسدا أو غير صالح للاستعمال . (طعن جنائي رقم ١٩٨٦ لسنة ٢٩ق جلسة ١٩٦٠/٤/٢٨ س١١ ص١٩٥٣)

(الجريمة الرابعة) : وهى الخاصة بالاعتداء على الأراضي والمباني المملوكة للدولة والأشخاص الاعتبارية العامة وشركات القطاع العام والوقف الخيري :

تنص المادة ٣٧٢ مكرر التي أضيفت بالقانون ٣١ لسنة ١٩٨٤ على ما يلي:

كل من تعدي على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لأحد شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى بنص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غراسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة .

فإذا وقعت الجريمة بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع العلم بذلك تكون العقوبة الحبس مدة لا تقل عن سنة ولا تزيد على خمس سنين وغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تزيد على خمسة آلاف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين .

وتتضاعف العقوبة المنصوص عليها في الفقرتين السابقتين في حالة العود .

ولهذه الجريمة ركنان . أحدهما مادي ، والآخر معنوي .

والركن المادي : يقصد به الاعتداء على المباني والأرض سواء كانت زراعية أو فضاء إذا كانت مملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو الوقف الخيري أو شركات القطاع العام وسائر الجهات الأخرى التي نص القانون على أن أموالها تعتبر من الأموال العامة سواء كان هنا الاعتداء بزراعتها أو غراسها - سواء كان الغراس بالنبات أو الأشجار - أو إقامة إنشاءات عليها كمنازل أو حظائر أو مخازن أو عشش وسواء كانت هذه الإنشاءات من المباني أم من اللبن أم من الخشب أم من البوص ، كذلك عاقب المشرع على الانتفاع بأى شيء من هذه الأشياء بأية صورة من الصور فلو قام الجاني بإعدادها حظيرة للمواشي أو وضع خلايا نحل بها أو شون بها محصولات أو أسمدة أو أجرها للغير فإنه يعد مرتكبا للجريمة . (الدناصوري وعكاز ص٥٥٨).

أما الركن المعنوي : هو القصد الجنائي كنية ووعى أى انصراف إرادة الفاعل الى زراعة الأرض أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو الى شغل مبان أو الانتفاع بها عن وعى بأن الأرض الزراعية أو الأرض الفضاء أو المباني مملوكة لجهة ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، فإذا كان الفاعل معتقدا أن الأرض الزراعية أو الأرض الفضاء أو الإنشاءات مملوكة له عن طريق الميراث مثلا فلا تتوافر الجريمة في حقه لتخلف القصد الجنائي . (إيهاب عبد المطلب ص٨٤٥)

العقوبـــة :

وقد حدد المشرع العقوبة التي توقع على المتهم في الأحوال السابقة بأنها الحبس وغرامة لا تتجاوز ألفين من الجنيهات أو إحداهما ، كما أوجب فضلا عن ذلك الحكم برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس ، ويجوز للمحكمة بدلا من ذلك أن تقضي برده مع إزالة الأشياء الموجود عليه على نفقته فضلا عن إلزامه بدفع قيمة ما عاد عليه من منفعة نتيجة تعديه على العقار .

ويجوز للمحكمة في سبيل تقدير المنفعة التي عادت على المتهم أن تندب خبيرا لتقديرها كما يجوز لها أن تركن في ذلك الى شهود الإثبات كذلك فلا مانع لديها من الاستناد الى تقدير محرر المحضر إذا كان قد عاين العقار وبين بدقة أوجه المنفعة التي استفاد بها المتهم .

وقد شدد المشرع العقوبة في الفقرة الثانية من المادة اقترنت الجريمة المنصوص عليها في الفقرة الأولى بالتحايل أو نتيجة تقديم إقرارات أو الإدلاء ببيانات غير صحيحة مع علم المتهم بذلك ورفع العقوبة في هذه الحالة الى الحبس الذي جعل حده الأدنى مدة سنة وحده الأقصى خمس سنوات والغرامة التي لا يقل قيمتها عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسة آلاف جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين . (الدناصوري وعكاز ص٥٥٩)

وفي حالة العود الى الجريمة في صورتها البسيطة تضاعف العقوبة المقررة لها في هذه الصورة وفي حالة العود الى الجريمة المشدد عقابها تضاعف كذلك العقوبة المقررة أصلا لهذه الجريمة ، هذه المضاعفة تكون هنا إجبارية رغم أنها طبقا للقاعدة العامة المنصوص عليها في المادة ٥٠ عقوبات بشأن العود جوازية للقاضي .

والتعويض الذي يحكم به يتوقف دائما على القدر اللازم لتغطية الضرر وإعادة الحالة الى أصلها حتى في حالة العود فلا تجوز مضاعفته في هذه الحالة لأن ما يضاعف هو العقوبة الأصلية لا التعويض . (إيهاب عبد المطلب ص٨٤٦)

أحكـــام النقـــض :

جريمة التعدي على مبان مملوكة لإحدى الجهات المبينة بالمادة ١١٩ عقوبات لا يشترط لتوافرها أن يتم الدخول الى العقار بواسطة الكسر . كفاية أن يشغله أو ينتفع به الموظف العام بأية صورة . (نقض ١٩٨٧/١/١١ طعن رقم ٥٩٠٥ لسنة ٥٩ق)

الدفع بعدم انطباق القانون ٣٤ لسنة ١٩٨٤ لأن التنازل عن الأراضي محل الاتهام بما أقيم عليها من بيان تم قبل العمل بأحكام هذا القانون مما يجعل الواقعة غير مؤثمة قانونا جوهري التفات الحكم عنه قصور وإخلال بحق الدفع . (الطعن رقم ١٥٤٨٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١٢/١٩)

لما كانت المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات المستحدثة بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ الصادر في ٢٧ من مارس سنة ١٩٨٤ تنص في فقرتها الأولى على عقاب كل من تعدي على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة ، وكان البين من صور التعدي التي ساقها النص على سبيل المثال أن هذه الجريمة إما أن تكون وقتية وإما مستمرة ، والفيصل في التمييز بين الجريمة الوقتية والجريمة المستمرة في هذا الصدد هو طبيعة فعل التعدي الذي قارفه الجاني ، فإذا كان الفعل يتم وتنتهي الجريمة بمجرد ارتكابه كانت وقتية أما إذا استمرت الحالة الجنائية فترة من الزمن فتكون الجريمة مستمرة طوال هذه الفترة ، والعبرة في الاستمرار هنا هى بتداخل إرادة الجاني في الفعل المعاقب عليه تدخلا متتابعا متجددا . فإذا كانت الواقعة هى التعدي على أرض مملوكة للدولة بالبناء عليها فإن السلوك الإجرامي يتم وينتهي بإقامته هذا البناء مما لا يمكن حصول تدخل جديد في هذا الفعل ذاته فتكون الجريمة التي تكونها هذه الواقعة وقتية ، ولا يؤثر في هذا النظر ما قد تسفر عنه الجريمة من آثار تبقى وتستمر إذ لا يعتد بأثر الفعل في تكييفه قانونا ومن ثم فلا يفيد في هذا الشأن تبعا لذلك البناء لأن بقاءه يكون في هذه الحالة أثرا من آثار الإنشاء ونتيجة طبيعية له . (الطعن رقم ٢٣١١٢ لسنة ٦١ق جلسة ١٩٩٤/١٠/٩)

خلو مادة العقاب في القانون الخاص بجريمة التعدي على جسر النيل من النص على رد الشيء الى أصله وجوب نقض الحكم المطعون فيه نقضا جزئيا وتصحيحه بإلغاء ما نص به من رد الشيء الى أصله . (الطعن رقم ١٣٩٦٣ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٢/٣/٢٢)

البين من نص المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات أنه يجرم كل صور التعدي على العقارات المملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، سواء كان ذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة منشآت عليها أو الانتفاع بها بأية صورة كانت ، وتفترض هذه الصور جميعها أن يكون الجاني قد اغتصب العقار موضوع الجريمة . أما إذا كان يضع يده على ذلك العقار بسند من القانون وأتى بفعل من الأفعال المشار إليها ، فإن هذا الفعل يخرج من نطاق تطبيق النص آنف البيان ، وإن جاز أن يندرج تحت نص عقابي آخر وهو المعنى المستفاد من المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ ، إذ جاء بها ما نصه لقد تزايدت حالات التعدي على أراضي الأوقاف والأراضي المملوكة للدولة وشركات القطاع العام ، بحيث أصبح ذلك يشكل انتهاكا لحرمة أملاك الدولة ويؤدي الى إثراء غير مشروع لبعض الأفراد ويحرك بالتالي الإثارة في نفوس المواطنين وأصبحت القوانين لا تكفي لحماية أملاك الدولة العقارية وما في حكمها من التعدي عليها وحيازتها بغير سند من القانون ، ابتغاء فرض الواقع ، فلم يخل جون تلك التعديات نص المادة ٩٧٠ من القانون المدني التي لا تجيز تملك الأموال الخاصة المملوكة للدولة أو الأشخاص الاعتبارية العامة أو كسب أى حق عيني عليها بالتقادم والتي تمنح الجهة صاحبة الشأن حق إزالة التعدي إداريا ، يؤيد هذا المعنى ويؤكده ما أوجبه النص المذكور من الحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء ، وهو ما يفصح بجلاء ووضوح أن المشرع قد استحدث هذا النص حماية لأملاك الدولة العقارية وما في حكمها من الغصب . لما كان ذلك ، وكان البين من مدونات الحكم المطعون فيه أن الأرض المقام عليها البناء مثار الاتهام في حيازة الطاعن ووالده من قبله نفاذا لحق الانتفاع بها من الإصلاح الزراعي ، فإن الفعل الذي وقع من الطاعن لا تتحقق به جريمة التعدي ، حسبما عرفتها المادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات لأن حيازته لتلك الأرض تكون بسند من القانون وهو حق الانتفاع ، ومن ثم فإن الحكم المطعون فيه إذ انتهى الى إدانة الطاعن بجريمة التعدي على أرض الدولة يكون قد أخطأ صحيح القانون

وكانت المحكمة بقضائها هذا قد قعدت عن بحث ما عساه أن يكونه الفعل المسند إلى الطاعن من جرائم أخرى غير التي دانته بها خطأ ، وكانت محكمة الموضوع غير مقيدة بالوصف الذي تعطيه النيابة العامة للواقعة وهو الذي دين به الطاعن ، بل لها ومن واجبها أن تصف الواقعة المطروحة أمامها وصفها الصحيح في القانون ، فإنه يتعين أن يكون مع النقض الإعادة . (الطعن رقم ٥٠٩٣٢ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٦/٦/٤ السنة ٤٧ ص٧١٦)

تملك الأموال العامة المملوكة للدولة قبل العمل بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٥٧ . شرطه ثبوت انتهاء تخصيصها للمنفعة العامة . إذ من هذا التاريخ فقط تدخل في عداد الأموال الخاصة فتأخذ حكمها ، ثم يثبت وضع اليد عليها بعد تلك المادة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطها القانونية ، وكان الحكم المطعون فيه قد قضى براءة الطاعن ورفض الدعوى المدنية دون استظهار ما إذا كانت الأرض قد انتهى تخصيصها للمنفعة العامة كجرن عام وتاريخ هذا الانتهاء وما إذا كان وضع اليد المدة الطويلة المكسبة للملكية بشرائطه القانونية قد اكتملت مدته قبل نفاذ القانون ١٤٧ لسنة ١٩٥٧ ، فإنه يكون مشوبا بالقصور الذي له الصدارة على وجوه الطعن المتعلقة بمخالفة القانون . مما يعجز محكمة النقض عن إعمال رقابتها على تطبيق القانون تطبيقا صحيحا على واقعة الدعوى كما صار إثباتها في الحكم وأن تقول كلمتها في شأن ما يثيره الطاعن بوجه الطعن ، فإنه يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به في الدعوى المدنية والإعادة

لما كانت الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه تعدى على أرض مملوكة للدولة بالبناء عليها ، وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكانت المادة سالفة الذكر والمضافة بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ قد جرى نصها على أنه " كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري ، أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ، ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة ، وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات ، أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وبحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته ، فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة وكان البين من صريح عبارات نص المادة سالفة الذكر ووضوح لفظها أن أفعال التعدي على العقارات المملوكة للدولة والواردة حصرا بالمادة سالفة الذكر يجب أن تكون قائمة على غصب تلك العقارات ، دلالة ذلك ما نصت عليه من موجب الحكم برد العقار (المغتصب) أما إذا كانت أفعال التعدي قد وقعت من يحوز تلك العقارات ، أو يضع يده عليها بسند قانوني فإنه لا يعد ما وقع منه من أفعال إلا مخالفة لشروط وضع يده عليها أو حيازته لها ، وهى بهذه المثابة ليست إلا خلالا بالتزام مدني تطبق في شأنه القواعد المقررة في القانون المدني . (الطعن رقم ٨٥٣ لسنة ٦٤ق جلسة ١٩٩٩/١٢/١٣)

من المقرر أن محكمة الموضوع لا تتقيد بالوصف القانوني الذي تسبغه النيابة العامة على الفعل المسند الى المتهم وأن من واجبها أن تمحص الواقعة المطروحة عليها بجميع كيوفها وأوصافها وأن تطبيق عليها نصوص القانون تطبيقا صحيحا ، ذلك أنها وهى تفصل في الدعوى لا تتقيد بالواقعة في نطاقها الضيق المرسوم في وصف التهمة المحالة عليها بل أنها مطالبة بالنظر في الواقعة الجنائية التي رفعت بها الدعوى على حقيقتها كما تبينتها من الأوراق ومن التحقيق الذي تجريه بالجلسة وكل ما تلتزم به في هذا النطاق هو ألا تعاقب المتهم عن واقعة غير التي وردت بأمر الإحالة أو طلب التكليف بالحضور ، وإذ كانت جريمة إقامة بناء على جسر النيل وجريمة التعدي على أملاك الدولة بالبناء عليها بجمعهما في مادة واحد وهو إقامة البناء سواء تم على أرض مملوكة للدولة أو أقيم دون ترخيص ، ومن ثم فإن الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هى عنصر مشترك بين كافة الأوصاف القانونية التي يمكن أن تعطي لها ، والتي تباين صورها بتنوع وجه المخالفة للقانون ، ولكنها كلها نتائج ناشئة عن فعل البناء الذي تم مخالفا له . لما كان ذلك

فقد كان يتعين على المحكمة التزاما بما يجب عليها من تمحيص الواقعة بكافة كيوفها وأوصافها أن تضفى عليها الوصف القانوني الصحيح وهو - أيضا - التعدي على أرض مملوكة للدولة بإقامة بناء عليها . أما وأنها لم تفعل فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون . (الطعن رقم ٢٤٣٧ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٠/١/١٦)

إن القانون قد أوجب في كل حكم بالإدانة أن يشتمل على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها التي استخلصت منها المحكمة الإدانة ومؤداها حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها وإلا كان الحكم قاصرا ، وكانت الواقعة المادية التي تتمثل في إقامة البناء هى قوام الركن المادي في جريمة البناء على أرض زراعية ، كما أن مناط التأثيم فيها أن تكون الأرض المقام عليها البناء من الأراضي الزراعية ، كذلك فإن المقصود بالمنشأة في جريمة إقامة إنشاءات على أرض مملوكة للدولة هو كل شيء متماسك ينشأ أوي قام على الأرض ويتصل بها اتصال قرار ، كما أن مناط التأثيم فيها أن تكون الأرض زراعية أو فضاء ، وإذ كان الحكم المطعون فيه سواء فيما اعتنقه من أسباب الحكم الابتدائي أو ما أضاف إليه من أسباب أخرى قد خلا من بين واقعة الدعوى وفحوى محضر الضبط الذي تساند إليه من الإدانة ولم يفصح عن ماهية أعمال البناء التي تمت والتي من شأنها توافر الركن المادي المكون للجريمتين اللتين دان الطاعن بهما ، ولا كذلك استظهر طبيعة الأرض التي أقيم عليها البناء ولذا غدا مشوبا بالقصور الذي يبطله ويوجب نقضه والإعادة. (الطعن رقم ١٦٥٤١ لسنة ٦١ق جلسة ٢٠٠٠/١٠/١٥)

يتعين على الحكم بالإدانة في جريمة التعدي على أرض مملوكة للدولة المنصوص عليها في المادة ٣٧٢ مكررا فقرة أولى من قانون العقوبات أني ستظهر كون الأرض زراعية أو فضاء مملوكة للدولة وماهية السلوك الإجرامي الذي قارفه الجاني بما يفصح عن كونه تعديا على أرض الدولة ويكشف عن توافر القصد الجنائي لديه وهو اتجاه إرادته الى الانتفاع بأرض الدولة بغير حق مع العلم بأنه يتعدى على أرضها ولا يحق له الانتفاع بها . لما كان ذلك ، وكان الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد اقتصر في بيان الواقعة على قوله " ومن حيث أن التهمة ثابتة في حقه مما ورد في محضر الضبط من ارتكاب المتهم المخالفة الواردة بنص وصف النيابة وتطبق عليها مواد الاتهام ... ومن ثم يتعين معاقبة المتهم بالعقوبة المقررة فيها عملا بنص المادة ٢/٣٠٤ من قانون الإجراءات الجنائية " ، فإن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه يكون قد خلا كلية من بيان واقعة الدعوى واقتصر في بيان الدليل الذي عول في قضاءه بالإدانة على مجرد الإحالة على محضر الضبط دون بيان لفحواه وتبيان لمؤداه ووجه استدلاله به على ثبوت التهمة بعناصرها القانونية كافة ، ودون أن يستظهر في مدوناته كنه الأرض محل الواقعة وكونها أرضا زراعية أو فضاء مملوكة للدولة كما أغفل بيان ماهية الأفعال التي قارفها الطاعن والتي يعدها القانون تعديا على أرض الدولة وبما يكشف عن قيام قصد التعدي على أرض الدولة لديه ومن ثم فإنه يكون قاصر التسبيب مما يوجب نقضه والإعادة . (الطعن رقم ٢٧٦٨١ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٣/٢/١٦)

لما كان البين من صريح عبارات نص المادة ٣٧٢ مكررا ووضوح لفظها أن أفعال التعدي على العقارات المملوكة للدولة والواردة حصرا بالمادة سالفة الذكر يجب أن تكون قائمة على غصب تلك العقارات دلالة ذلك ما نصت عليه من وجوب الحكم برد العقار المغتصب ، أما إذا كانت أفعال التعدي وقعت ممن يحوز تلك العقارات أوي ضع يده عليها بسند قانوني فإنه لا يعد غاصبا ولا تسري في شأنه أحكام المادة ٣٧٢ مكررا سالفة الذكر ولا يعدو ما وقع منه من أفعال إلا مخالفة لشروط وضع يده عليها أو حيازته لها وهى بهذه المثابة ليست إلا إخلالا بالتزام مدني تطبق في شأنه القواعد المقررة في القانون المدني . (الطعن رقم ١٦٩٦٢ لسنة ٦٤ق جلسة ٢٠٠٣/٤/١٦).

من حيث أن الدعوى الجنائية أقيمت على الطاعن بوصف أنه تعدي على أرض مملوكة للدولة بالبناء عليها وطلبت النيابة العامة معاقبته بالمادة ٣٧٢ مكررا من قانون العقوبات ، وكانت المادة سالفة الذكر والمضافة بموجب القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٨٤ قد جرى نص فقرتها الأولى على أنه " كل من تعدى على أرض زراعية أو أرض فضاء أو مبان مملوكة للدولة أو لأحد الأشخاص الاعتبارية العامة أو لوقف خيري أو لإحدى شركات القطاع العام أو لأية جهة أخرى ينص القانون على اعتبار أموالها من الأموال العامة وذلك بزراعتها أو غرسها أو إقامة إنشاءات عليها أو شغلها أو الانتفاع بها بأية صورة يعاقب بالحبس وبغرامة لا تجاوز ألفين من الجنيهات أو بإحدى هاتين العقوبتين ويحكم على الجاني برد العقار المغتصب بما يكون عليه من مبان أو غراس أو برده مع إزالة ما عليه من تلك الأشياء على نفقته ، فضلا عن دفع قيمة ما عاد عليه من منفعة " ، وكان البين من صريح عبارات نص المادة سالفة الذكر ووضوح لفظها أن أفعال التعدي على العقارات المملوكة للدولة والواردة حصرا بالمادة سالفة الذكر يجب أن تكون قائمة على غصب تلك العقارات دلالة ذلك ما نصت عليه من وجوب الحكم برد العقار المغتصب ، أما إذا كانت أفعال التعدي قد وقعت ممن يحوز تلك العقارات أوي ضع اليد عليها بسند قانوني فإنه لا يعد غاصبا ولا تسري في شأنه أحكام المادة ٣٧٢ مكررا سالفة الذكر ولا يعدو ما وقع منه من أفعال إلا مخالفة لشروط وضع يده عليها أو حيازته لها وهى بهذه المثابة ليست إلا إخلالا بالتزام مدني تطبق في شأنه القواعد المقررة في القانون المدني . (الطعن رقم ٨٥٧٢ لسنة ٦٣ق جلسة ٢٠٠٣/٢/٥)

(الجريمة الخامسة) : وهى الخاصة بدخول العقار وعدم الخروج منه رغم التكليف بذلك :

نصت المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات المستبدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ على أن " كل من دخل أرضا زراعية أو فضاء أو مباني أو بيتا مسكونا أو معد للسكن أو في أحد ملحقاته ، أو سفينة مسكونة أو محل لحفظ المال ولم يخرج منه بناء على تكليفه ممن لهم الحق في ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تجاوز ستة أشهر أو بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه " .

وهذه الجريمة من جرائم السلوك السلبي المجرد المتمثل في عدم مغادرة أرض زراعية أو فضاء أو مبنى أو بيت مسكون أو معد للسكنى أو أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل معد لفظ المال رغم تكليف بالمغادرة صادر من صاحب الحق فيه ، ولا تقبل الجريمة شروعا سواء على الصورة الموقوفة أم على الصورة الخائبة ، لأنها إما أن تقع فتكون كاملة وإما ألا تقع أصلا ولا وسط بين الأمرين .

كما أن الجريمة قابلة للمساهمة فيها سواء من فاعل مع فاعل أو من شريك مع فاعل ـ والجريمة من جرائم السلوك الممتد بمعنى أن السلوك المكون لها قابل للامتداد في الزمن كلما شاء له صاحبك هذا الامتداد ، وتبدأ مدة سريان التقادم من اليوم التالي لانتهاء حالة الامتداد . (إيهاب عبد المطلب ص٨٥٨)

لم يشترط في نص المادة ٣٧٣ المعدلة بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ أن يكون الدخول عن طريق استعمال القوة الجبرية وذلك بعكس نص المادة ٣٦٩ المستبدلة أيضا بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩٨٢ .

وقد جاء في تطبيقات الحقانية على هذه المادة قبل تعديلها بأنها ترمى الى المحافظة على النظام العام بمعاقبة من يتعرض لواضع اليد شأنها في ذلك شأن المادتين ٣٦٩ ، ٣٧٠ غير أنه لا ينظر في هذه الجريمة الى كيفية دخول المنزل ولا يشترط فيها أن يكون الجاني قد دخل بقصد ارتكاب جريمة فالعقاب قد بنى على ما لصاحب البيت المسكون .... الخ من الحق المطلق في إخراج من لا يرى وجها لبقائه بمنزله فإن امتنع عن الخروج عند امتناعه انتهاكا لحرمة المكان ووجب عقابه بمقتضى المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات

وحتى تقوم الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة يتعين أن يتحقق فيها ركنان الأول هو دخول مكان من الأمكنة المنصوص عليها في المادة وهى بيت مسكون أو معد للسكنى أو في أحد ملحقاته أو سفينة مسكونة أو محل معد لحفظ المال كما هو الشأن بالنسبة للبنك أو فرع من فروعه ومحلات الصيارف وأمين الخزانة والمكان الذي تحفظ به الحقائب والملابس في المحلات العمومية والفنادق الكبيرة ، ولم يشترط المشرع دخول الجاني العقار بطريقة معينة فسواء دخله خلسة أو علانية وسواء دخله من بابه أو من نافذة أو تسبق حائطا وسواء كان به أصلا وقت دخوله أو كان خاليا.

والركن الثاني في هذه الجريمة أن يكلف حائز المكان الجاني بمبارحة المكان إلا أنه لا يتمثل بالخروج .

وقد اعتبر صاحب الحق في التكليف بالخروج هو حائز المكان لأن نصوص هذا الباب تحمي الحيازة الفعلية للأمكنة .

ويتعين ألا يكون الغرض من دخول المكان منع الحيازة بالقوة أو ارتكاب جريمة إذ في هذه الحالة تطبق المادة ٣٧٠ دون هذه المادة . (عكاز والدناصوري ص٥٦١)

ويعاقب القانون على هذه الجريمة إما بالحبس مدة لا تجاوز خمسة أشهر وإما بغرامة لا تجاوز مائتى جنيه .

فالقاضي مخير بين العقوبة السالبة للحرية وبين العقوبة المالية . (إيهاب عبد المطلب في شرح قانون العقوبات ص١٨٦٠)

أحكــام النقــض :

وحيث أن الحكم الابتدائي المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه قد بين واقعة الدعوى بما مؤداه أن المجني عليهما – المدعيان بالحقوق المدنية – يستأجران صيدلية من الطاعن إلا أنه قد تعرض لهما في حيازة هذه الصيدلية بأن قام بوضع أقفال على بابها مع الأقفال الموضوعة بمعرفتهما ، وأن الشهود صادقوا المجني عليهما على حيازتهما للصيدلية ، وانتهى الحكم من تقريره واستدلاله على معاقبة الطاعن عن الجريمة المنصوص عليها في المادة ٣٧٣ من قانون العقوبات . لما كان ذلك ، وكان قانون الإجراءات الجنائية قد أوجب في المادة ٣١٠ منه أن يشتمل كل حكم بالإدانة على بيان الواقعة المستوجبة للعقوبة بيانا تتحقق به أركان الجريمة والظروف التي وقعت فيها والأدلة التي استخلصت فيها الحكم بثبوت وقوعها من المتهم حتى يتضح وجه استدلالها بها وسلامة مأخذها من الأوراق تمكينا لمحكمة النقض من إعمال رقابتها على صحة تطبيق القانون على الواقعة كما صار إثباتها في الحكم وإلا كان قاصرا وكان هذا الذي أورده الحكم فيما تقدم لا يكفي بيانا للواقعة بما تتوافر به العناصر القانونية للجريمة التي دان الطاعن بها ، فإنه يكون معيبا بالقصور بما يستوجب نقضه والإعادة بغير حاجة الى بحث باقي الطعن مع إلزامه المطعون ضدهما الثاني والثالثة بالمصاريف المدنية . (الطعن رقم ٣٩٣٥ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩١/١٠/٣١)

لما كان يلزم للحكم بالإدانة في الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٧٣ من قانون العقوبات – التي دينت الطاعنة بموجبها – أن يبين أن موضوع الدعوى أحد العقارات المذكورة بهذه المادة وأنه في حيازة المجني عليه وأن للأخير الحق في تكليف المتهم بالخروج منه وأن الأخير لم يخرج رغم ذلك التكليف كما أنه يجب في جريمة التعرض المنصوص عليها بالمادة ٣٦٩ من قانون العقوبات أن يكون قصد المتهم من دخول العقار هو منع واضع اليد بالقوة من الحيازة وأن القوة في هذه الجريمة هى ما يقع على الأشخاص لا على الأشياء

وإذ كان الحكم المطعون فيه وفيما اعتنقه من أسباب الحكم الاستئنافي الغيابي والحكم الابتدائي وقد خلا من بيان الدليل على أن الأرض موضوع الدعوى كانت في حيازة المجني عليهم كما خلا من بيان الأفعال التي قارفتها الطاعنة والمتهم الآخر والتي عدها الحكم منعا لحيازة المجني عليهم وما إذا كان ملحوظا في تلك الأفعال استعمال القوة ضد الأشخاص أو أنهما دخلا في تلك الأرض ورفضا الخروج منها بناء على تكليف من صاحب الحق في ذلك رغم أهمية ذلك كله في تحديد ما إذا كانت الواقعة المنسوبة للطاعنة والمتهم الآخر معاقبا عليها بنص أى من المادتين آنفتى الذكر أم أنها مجرد تعرض مدني مما يعيب الحكم بالقصور الذي يوجب نقضه . (الطعن رقم ١١٨٧٠ لسنة ٥٩ق جلسة ١٩٩٠/٤/١٩).

الحيـــازة الزراعيـــة :

أهمية الحيازة الزراعية :

تعتبر الحيازة الزراعية قرينة على الملكية تارة وعلى الحيازة الفعلية تارة أخرى. فبالنسبة للملكية:

إذا قيدت الحيازة الزراعية في سجل الجمعية التعاونية الزراعية عن أرض معينة باسم شخص معين باعتباره مالكا لها فإن ذلك وإن كان لا يعد دليلا على الملكية إلا أنها تصلح لأن تكون قرينة يصح الاستناد إليها مع غيرها من الأدلة على ثبوت الملكية ، كما أنها قرينة على الحيازة القانونية التي تؤدي الى اكتساب الملكية بالتقادم.

وبالنسبة للحيازة الفعلية :

الحيازة الزراعية قرينة على أن المقيدة باسمه في سجل الجمعية التعاونية هو الحائز الفعلي للأرض فإذا كانت مقيدة باسمه كمستأجر صح الاستدلال بالقرينة مع غيرها على حيازته الفعلية وإذا كانت مقيدة باسمه كمالك صح الاستدلال بها أيضا على الحيازة الفعلية خصوصا إذا كان الحائز في الحالتين بتعامل عليها مع الجمعية التعاونية بأن يورد لها المحاصيل التي تنتج من الأرض ويستلم منها التقاوي والبذور والمبيدات والأسمدة الكيماوية ويتقدم بطلبات معاينة الأرض لأى سبب من الأسباب وتتم المعاينة في حضوره وعلى مشد من الكافة دون اعتراض من أحد .

وقد نظم المشرع الأحكام الخاصة بالحيازة الزراعية بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ وقرار وزير الزراعية رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ .

الحائز في قانون الزراعة :

نصت المادة ٩٠ من قانون الزراعة على ما يلي :

في تنفيذ أحكام هذا الباب يعتبر حائزا كل مالك أو مستأجر يزرع أرضا زراعية لحسابه أو يستعملها بأى وجه من الوجوه .

وفي حالة الإيجار بالمزارعة يعتبر مالك الأرض حائزا ما لم يتفق الطرفان كتابة في العقد على إثبات الحيازة باسم المستأجر ويعتبر في حكم الحائز أيضا مربى المواشي وتسري عليه أحكام هذا الباب .

كما نصت المادة الثالثة من قرار وزير الزراعة رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ على أن بطاقة الحيازة الزراعية تصدر للأشخاص الآتيين :

(أ) المالك الذي يزرع أرضه ويستغلها على الذمة .

(ب) المالك الذي يزرع أرضه بالمزارعة .

(جـ) المستأجر بالنقد .

(د) المستأجر بالمزارعة في حالة الاتفاق مع المالك على إثبات الحيازة باسمه ويعتبر مربى الماشية في حكم حائز الأرض الزراعية .

ومؤدى ذلك أن حيازة الأرض الزراعية تكون للمالك إذا كان هو الذي يقوم بزراعتها سواء زرعها بنفسه أم يزرعها آخرون لحسابه كالناظر والخولي ، أما إذا كان يؤجر الأرض فإنه يتعين التفرقة بين حالتين الأولى تلك التي يكون فيها الإيجار بالنقد فإن الحيازة تكون من نصيب المستأجر ، والحالة الثانية أن يكون الإيجار بطريق المزارعة فتكون الحيازة أصلا للمالك ما لم يتفق الطرفان على خلاف ذلك بمعنى أن يتراضيا على أن تكون للمستأجر ، إلا أن هنا الاتفاق يتعين أن يكون مكتوبا .

فقد أوجبت المادة ٣٦٠ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٩٥ أن يكون عقد الإيجار مزارعة أو نقدا ثابتا بالكتابة أيا كانت قيمته وكذلك كل اتفاق على استغلال أراضي زراعية ولو كانت لزراعة واحدة .

والكتابة التي يتطلبها القانون هنا شرط للإثبات ، وليست شرطا شكليا للانعقاد ، لا ينعقد الإيجار بدونه وهذا واضح من ظاهر النص فقد جاء فيه " يجب أن يكون عقد الإيجار ثابتا بالكتابة " ، وبمعنى ذلك أنه يجوز إثبات عقد الإيجار بما يعتبره المشرع قائما مقام الكتابة من إقرار ويمين .

كما يجوز إثباته بشهادة الشهود إذا وجد مبدأ ثبوت بالكتابة (م١/٦٢ من قانون الإثبات) ويسري كل ما تقدم على المؤجر والمستأجر على السواء .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " أن المستفاد من نص المادتين ٣٦ ، ٣٦ مكرر من قانون الإصلاح الزراعي أن عقد الإيجار مزارعة أو نقدا يجب أن يكون ثابتا بالكتابة ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة وتودع نسخة أخرى بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، وإذا امتنع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية أو امتنع أحد الطرفين عن توقيع العقد وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينيبه المجلس في ذلك أن يحيل الأمر الى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية وعلى اللجنة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإثبات فإذا ثبت لها قيام العلاقة الإيجارية أصدرت قرارا بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع وتسلم نسخة من هذا العقد الى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار اللجنة ، ويكون هذا العقد ملزما للجانبين ولا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أى جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الإيجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، ويقتضي ذلك قيام الجهة الإدارية بإدراج الحيازة للحائزين بوصفهم مستأجرين بدفاتر الحيازة وسجلاتها وبطاقات الحيازة ويجب أن يكون مستندا الى عقد إيجار مودع بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، لأن مهمة الجهة الإدارية القائمة على سجلات الحيازة وبطاقاتها هى إدراج الحيازة بالوصف الثابت لها قانونا ، ومن ثم لا يجوز لهذه الجمعية إدراج صفة الحائز كمستأجر للأرض دون أني قدم لها عقد الإيجار المثبت لهذه الصفة والمودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية ، وقبل ثبوت هذا العقد بالكتابة وإيداعه بالجمعية على الوجه السابق لا تثبت صفة المستأجر لوضع اليد ، ويتعين عليه اللجوء الى الجمعية المختصة بطلب تحرير عقد إيجار وتحيله الى لجنة الفصل في المنازعات الزراعية التي لها ، التحقق من هذه الصفة بكافة طرق الإثبات . أما إدراج الحيازة قبل التحقق من قيام العلاقة الإيجارية قانونا على الوجه السابق فإنه يعد مخالفا للقانون لا يكسب البيان حجية في هذا الشأن ، ولا يصح بالتالي الاستناد الى بطاقة الحيازة كدليل على إثبات قيام العلاقة التأجيرية أمام لجنة الفصل في المنازعات ، لأن هذه البطاقات لا يجب إعدادها إلا بعد وجود عقد إيجار ثابت بالكتابة أو أمر لجنة الفصل في المنازعات الزراعية بتحريره . (الحكم الصادر بتاريخ ١٩٧٧/٢/١ في الطعن رقم ٩١٢ لسنة ٢١ق).

القدر الحائز حيازته بالنسبة للأرض الزراعية :

وإن كانت القواعد العامة لم يرد بها أى قيد على القدر الجائز حيازته بالنسبة للأرض الزراعية ، فإن الأمر كان كذلك عند صدور المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ حيث جاء خلوا من أى قيد يرد على حيازة الأرض الزراعية ، فأدى هذا الوضع الى أن استمرت نافذة عقود الإيجار عن مساحات شائعة ، فاستقرت لمستأجريها حيازة مساحات كبيرة من الأراضي ، وقد أثر في أحوال صغار المزارعين بأن سد في وجوههم باب الرزق من الزراعة ، لذلك رؤى وضع حد أقصى للحيازة حتى تتاح الفرصة لأكبر عدد ممكن من الفلاحين أن يتمتعوا بإيجار الأرض فلا تبقى احتكار لفئة لقلة من الزراع .

لذلك نصت المادة ١/٣٧ من المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ٥٢ على أنه " لا يجوز لأى شخص هو وأسرته التي تشمل زوجته وأولاده القصر أن يحوزوا بطريق الإيجار أو وضع اليد أو بأية طريقة أخرى مساحة تزيد على خمسين فدانا من الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية " .

يتبين من هذا النص أنه لا يجوز أن تزيد مساحة ما يحوزه الشخص هو وأسرته المكونة من زوجته وأولاده القصر ، من الأراضي الزراعية عن خمسين فدانا ، أيا كان سند تلك الحيازة ، أى أن محل عقد الإيجار لابد أن ينحصر في خمسين فدانا ، أيا كان سند تلك الحيازة ، أى أن محل عقد الإيجار لابد أن ينحصر في خمسين فدانا ولا يجاوزها ، مع ملاحظة أن يخرج عن مفهوم الأسرة والأولاد البلغ ، ذكورا كانوا أو إناث لما لهم من ذمة مالية مستقلة ، وعلى ذلك فالمستأجر حائز الأرض الزراعية على أساس عقد الإيجار يتقيد في استغلاله لها بالحد الأقصى الذي وضعه المشرع ، أى يلتزم بألا يزيد ما يحوزه من الأرض الزراعية بموجب هذا العقد عن خمسين فدانا .

والحد الأقصى في هذا النص حد عام يسري على الكافة يسري على الشخص الطبيعي وكذلك على الأشخاص الاعتبارية ، كالشركات والجمعيات ، لأن النص يخاطب الشخص ، والشخص في لغة القانون يشمل الشخص الطبيعي والاعتباري على السواء .

يزيد ذلك أن المادة ٣٦ مكرر (ح) من قانون الإصلاح الزراعي استثنت الجمعيات التعاونية الزراعية من أحكام هذه المادة عند تأجيرها الأراضي التي يعهد الملاك إليها بتأجيرها نيابة عنهم .

كما يسري النص على كافة الأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية بصرف النظر عن طريق استغلالها ، وبصرف النظر عن أنواع الحاصلات التي تنتجها ، سواء كانت مزروعة بالمحاصيل الحقلية العادية أو كانت مغروسة حدائق أو كانت غير مزروعة ، فالنص يستهدف الحد من الإقطاع في صورة الحيازة فلا توجد حكمة من استثناء الأراضي المنزرعة .

ويعتبر الشخص حائزا للأرض التي يملكها أو يضع يده عليها بنية التملك حتى ولو لم تكن في حيازته الفعلية كما لو كانت مؤجرة أو معهودا باستغلالها أو بإدارتها للغير ، فلو أن شخصا ملك خمسين فدانا أجرها جميعا لا يجوز له أن يستأجر أو يحوز أى مساحة أخرى لأنه يعتبر حائزا لمساحة الخمسين فدانا المملوكة له ولو أنها فعلا في حيازة شخص آخر هو المستأجر .

وقد أضافت المادة ٣٧ الى ذلك بقولها " كما يدخل في حساب تلك المساحة ما يكون الشخص أو أى من أفراد أسرته موكلا في إدارته أو استغلاله أو تأجيره من الأراضي المشار إليها ، أى أن هذه المادة قد اعتبرت التوكيل في إدارة الأرض واستغلالها أو تأجيرها في حكم الإيجار ، فلا يجوز لشخص أن يحوز بطريق الإيجار أو بطريق التوكيل في التأجير ما يزيد عن الحد الأقصى المقرر قانونا . (أحمد سلامة ص٢٣٣ ، حمدي عبد الرحمن ص١٧٧ لبيب سيف ص٦٨).

الحالات المستثناه من الحد الأقصى لحيازة الأراضي الزراعية :

انتفاع المالك بما يملكه من الأراضي الزراعية وما حكمها :.

أولاً : نص المشرع في الفقرة الثانية من المادة ٣٧ على " يدخل في حساب هذه المساحة ما يكون الشخص وأسرته مالكين له أن واضعي اليد عليه بنية التملك من الأراضي المشار إليها ، ولو لم تكن في حيازتهم الفعلية في الحالين ... وأضاف ومع ذلك يجوز للمالك أن ينتفع بما يملكه من الأراضي الزراعية وما في حكمها ولو جاوزت مساحتها خمسين فدانا " .

ويلاحظ على هذا النص أن المشرع حينما قدر الحد الأقصى لحيازة الشخص عن طريق الإيجار بخمسين فدانا ، أدخل في حسابها ما يحوزه الشخص على أساس الملكية وبالتالي يكون ربط بين حيازة الشخص على أساس الإيجار وحيازته على أساس التملك وجعل أحداهما مكملة للأخرى ، بمعنى أنه إذا كان الشخص يملك خمسين فدانا فلا يستطيع أن يضم إليها عن طريق الإيجار أى قدر يزيد عنها . أما إذا كان يملك أقل من الخمسين فدانا فإنه يجوز له أن يستأجر بالقدر الذي يكمل الخمسين فدانا.

أما ملكية الأسرة ، فالأسرة وفقا للقانون ٥٠ لسنة ١٩٦٩ تستطيع أن تملك مائة فدان ، ومن ثم فإن الحد الأقصى الذي يجوز لها حيازته هو القدر الذي يحوز لها ملكيته ، فإذا كانت الأسرة تمتلك أكثر من خمسين فدانا فإنه يجوز لها أن تحوز ما تملكه فقط ولا يجوز أن تحوز أرضا تمثل الفارق بين ما تملكه وبين الحد الأقصى للحيازة .

وواضح أن هذا الاستثناء له ما يبرره إذ أنه يتمشى مع منطق التشريع المنظم للملكية الزراعية .

ثانياً : الوالي الطبيعي والوصى والقيم والسنديك والحارس القضائي ومصفى التركة :.

نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٧ على " كما يجوز للولى الطبيعي والوصى والقيم والسنديك والحارس القضائي ومصفي التركة إدارة الأرض التي يسد القانون إدارتها إليه وذلك خلال المدة الباقية من السنة الزراعية الحالية أو التي يكتسب فيها أى منهم صفته المذكورة وعليهم تأجير هذه الأرض بصفتهم بعد ذلك " .

واضح من هذا الاستثناء أنه موقوت ودفعت إليه الضرورة التي تلجئ الى إسناد إدارة الأراضي الزراعية الى هؤلاء الأشخاص الذين عدده النص ، فدفعا للضرر الذي يحيق بالأولاد القصر وتجنبا لبقاء أموالهم دون استغلال أجاز المشرع – استثناء من القاعدة العامة في حيازة الأرض الزراعية – للولى الطبيعي أن يدير الأرض المملوكة لأولاده القصر خلال المدة الباقية من السنة الزراعية التي يكتسب بها الولى صفته هذه ، ثم عليه بعد انتهاء تلك السنة أن يقوم بتأجير هذه الأرض للغير .

أما بقية من عددهم النص فإن حكمهم هو حكم الولى الطبيعي على أن يلاحظ إذا كانت حيازى أى من هؤلاء تقل عن خمسين فدانا جاز لهم أن يحوزوا من أراضي الغير ومن بينهم القصر وغيرهم ما يستكملون به حيازتهم الى الحد الأقصى وهو خمسون فدانا .

وقد نصت المادة ٣٧ على " يقع باطلا كل عقد يترتب عليه مخالفة هذه الأحكام " أى أن المشرع رتب البطلان المطلق جزاء لعقد الإيجار الذي يرد محله على مساحة تجاوز الخمسين فدانا ، والبطلان يقتصر على القدر الزائد .

إثبات الحيازة بالجمعية التعاونية :

أوجبت المادة ٩٢ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ والمادة ٦ من قرار وزير الزراعية رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ على كل حائز أن يخطر الجمعية التعاونية الزراعية المختصة بجميع البيانات الخاصة بالأرض التي يحوزها كمساحتها ورقم الحوض وموقعها وحدودها وأن يبين سند حيازته لها كمالك أو مستأجر وعدد أنواع الماشية التي يربيها وإذا طرأ تغيير على الحيازة وجب الإبلاغ عنه خلال خمسة عشر يوما .

وبالنسبة لإخطار الماشية فإنه يتعين أن يتجدد كل ثلاثة أشهر ابتداء من يناير من كل سنة وأن يحرر على نموذج معين فإن لن يتوافر يستعاض عنه بورقة عادية بشرط أن تحوي بين طلباتها البيانات المطلوبة ، ويحصل مقدم الطلب على إيصال تقديمه .

وقد نصت المادة ٩٢ من قانون الزراعية على أن اللجنة التي تختص بنظر طلبات قيد الحيازة تشكل من العمدة أو من يقوم مقامه أو أحد المشايخ وصراف الناحية ودلال المساحة وعضو من الاتحاد الاشتراكي ، ونظرا لأن الاتحاد الاشتراكي قد ألغى فإن انعقاد اللجنة يكون صحيحا بدون حضور عضو ممثله ، لذلك كان من الطبيعي أن يتعمد قرار وزير الزراعة إغفاله .

وقد خولت المادة ٧ من قرار وزير الزراعية للجنة التحقق من صحة البيانات المقدمة والتأكد من واضع اليد والرجوع الى سجل عقود الإيجار بالجمعية التعاونية والتحقق من أن الحيازة بطريق الإيجار يقابلها عقود مودعة بالجمعية وبعد أن تفرغ من مهمتها تعيد الطلبات الى الجمعية التعاونية بعد اعتمادها وتوقيعها من جميع أعضائها .

الطعن في بيانات الحيازة :

يجوز لكل شي شأن أن يطعن في بيانات الحيازة بعد إعلانها بمقر الجمعية التعاونية الزراعية ومن ثم يجوز الطعن من المالك إذا كان يزرع الأرض لحسابه وقيدت باسم آخر ومن المالك أيضا إذا كانت الأرض مؤجرة بطريق المزارعة ولم يكن هناك اتفاق على قيدها باسم المستأجر ولكنها قيدت باسم الأخير ومن المستأجر كذلك - في حالة الإيجار بطريق المزارعة - إذا كان هناك اتفاق بينه وبين المالك على أن تكون الحيازة باسمه ولكنها قيدت باسم المالك خطأ ومن المستأجر إذا كان الإيجار بطريق النقد وقيدت الحيازة باسم المالك ، ومن الجار أو واضع اليد على أرضه إذا تضمنت بيانات الحيازة مساسا بحقه ، وكذلك يجوز أن ينصب الطعن من أى شخص مما تقدم ذكرهم في مقدار المساحة أو موقع الأرض أو نوع الحيازة .

وميعاد الطعن عشرون يوما يبدأ من تاريخ إعلان القرار بتعليقه على مقر الجمعية كما تقدم ، وهو ميعاد إجرائي ومن النظام العام وتحكم المحكمة من تلقاء نفسها بعدم قبوله إذا قدم بعد الميعاد .

ويتعين سداد رسم قدره خمسون قرشا عن كل فدان أو كسوره وبحد أقصى قدره خمسة جنيهات يسدد لصراف القرية أو أقرب خزينة حكومية ويجب إرفاق الإيصال الدال على سداده . (م١٠)

ويختص بالفصل في الطعون لجنة نص على تشكيلها في كل مركز بقرار وزاري من مدير الزراعة (م١٠ من القرار الوزاري من الأعضاء الآتي بيانهم) :

مدير الإدارة الزراعية بالمركز .

ممثل الجمعية التعاونية المركزية متعددة الأغراض بالمحافظة يختاره مجلس إدارتها .

ممثل الوحدة المحلية المختصة يختاره رئيسها .

ممثل بنك التنمية والائتمان الزراعي يختاره رئيس البنك .

ممثل لمراقبة الضرائب العقارية بالمركز .

مندوب المساحة المختص .

غير أن اختصاص اللجنة محدد بنظر الطعون التي توجه لبيانات الحيازة وهى تلك التي تعلن بالاستمارة (٤) زراعة خدمات بمقر الجمعية التعاونية على النحو السالف بيانه .

وهذه اللجنة كما هو ظاهر من تشكيلها ومن اختصاصها لجنة إدارية بحتة ولا تعد من اللجان الإدارية التي اسبغ عليها المشرع اختصاصا قضائيا ومن ثم فإن اختصاصها بنظر هذه الطعون ولائي ولا تشاركها فيه جهة القضاء العادي وبالتالي إذا أخطأ الطاعن وأقام طعنه أمامه كان الحكم بعدم الاختصاص أمرا محتوما حتى ولو لم يدفع به الخصوم لأن هذا الاختصاص من النظام العام تقضي به المحكمة من تلقاء نفسها ولا يجوز لها أن تحيل الدعوى الى هذه اللجنة لأنها كما سبق القول ليس لها اختصاص قضائي .

وطبقا لنص المادة ١٣ من قرار وزير الزراعة فإن البيانات المثبتة للحيازة والتي اعتمدت من اللجنة بعد الفصل في الطعن المقدم فيها أو إذا انقضت مواعيد الطعن يدون طعن تعد نهائية . (الدناصوري وعكاز ص٦٧٦)

إثبات البيانات بسجل الحيازة :

والسجل الحيازة هو دفتر ينشأ في كل قرية وتدون فيه بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية بكل حائز (نموذج رقم ٢ زراعة خدمات) .

وقد نص عليه في المادة ٩١ من القانون ونظمته المادة ١٤ من قرار وزير الزراعة ومدة صلاحيته لإثبات بيانات الحيازة ثلاث سنوات متتالية ويتولى القيد به المشرف الزراعي ويوقع عليه كما يشترك معه في التوقيع أعضاء مجلس إدارة الجمعية التعاونية وجميعهم مسئولون عن صحة القيد والبيانات التي تدرج به ولا تحرر بياناته إلا بعد الفصل في الطعون المقدمة أو بعد انقضاء مواعيد الطعن فيها دون طعن .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " من حيث أن المادة ٩١ من قانون الزراعة الصادر به القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ نصت على أن " ينشأ في كل قرية سجل تدون به بيانات الحيازة وجميع البيانات الزراعية الخاصة بكل حائز ويكون كل من مجلس إدارة الجمعية التعاونية المختصة والمشرف الزراعي المختص مسئولا عن إثبات تلك البيانات بالسجل وتعد وزارة الزراعة بطاقة الحيازة الزراعية وتدون بها البيانات الخاصة بكل حائز من واقع السجل ، ومن حيث أنه وقد أفضى قانون الزراعة على سجلات الجمعية التعاونية الزراعية صفة الرسمية على هذا الوجه فإن فيصل الحكم في النزاع يتوقف على التحقق مما إذا كان مضمون العقود العرفية المطلوب الاعتداد بها ثابت في هذه السجلات أى واردا ورودا كافيا بها ولا يتسنى ذلك إلا إذا كان القيد في هذه السجلات قد تم على يد الموظفين المختصين بإجرائه وفقا للنماذج والإجراءات التي بينها القانون والقرارات الوزارية الصادر تنفيذا له " (الطعن رقم ٥١١ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٧٥/٢/٤).

بطاقة الحيازة الزراعية :

تصدر بطاقة الحيازة الزراعية باسم الحائز أسا كان سواء كان رجلا أم أنثى مكتمل الأهلية أو ناقصها أو معدومها وسواء أكان شخصا طبيعيا أم اعتباريا ويجب أن تتضمن البطاقة اسم من ينوب عن الحائز كالوصى والولى والقيم وممثل الشخص الاعتباري ، وإذا فرضت الحراسة القضائية على الأطيان الزراعية فإن الحارس يكون له بمقتضى حكم الحراسة أن يتعامل مع الجمعية الزراعية عن الأرض محل الحيازة عن كل ما يتصل بأعمال الإدارة بخصوص الحيازة فله توريد المحاصيل وقبض ثمنها واستلام البذور والتقاوي والأسمدة أما غير ذلك من أعمال التصرف كالتنازل عن الحيازة لآخر فليس له هذا الحق .

وبيانات بطاقة الحيازة تدون من واقع سجل الحيازة وتسري حتى نهاية دورة الحصر الحيازي الشامل التي تصدر في ظلها ، ويجب أن تتخذ إجراءات استصدار بطاقة حيازة جديدة وفقا لأحكام القرار الوزاري قبل المواعيد المشار إليها بشهرين على الأقل .

رسمية سجلات وبطاقات الحيازة :

تعد سجلات وبطاقات الحيازة من الأوراق الرسمية وينبني على ذلك أن يسري عليها ما يسري على الأوراق الرسمية من الناحيتين الجنائية والمدنية لذلك فإن المشرع أفرد المادة ٢١٤ عقوبات بالمعاقبة على التزوير فيها .

ولا تدحض حجيتها إلا بالطعن عليها بالتزوير وفق ما تقضي به المادة ١١ من قانون الإثبات ، غير أنه يتعين لاعتبارها كذلك أن يتوافر فيها شروط الورقة الرسمية باستيفائها للأوضاع المقررة لها قانونا ومنها انتظام القيد فإن تخلفت هذه الشروط فلا تعد ورقة رسمية وتسقط حجيتها دون حاجة للطعن عليها بالتزوير .

وقد قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " يبين للمحكمة أن القرار المطعون فيه نعى على سجلات الجمعية عدم انتظامها وأن القيد بها غير منتظم ، كما أن الطاعنين لم يقيموا الدليل على استيفاء هذه السجلات للأوضاع المقررة قانونا حتى يمكن الاحتجاج بها كمحررات رسمية لها حجيتها في الإثبات ، وغني عن البيان أن الإجراءات المنصوص عليها بالمادتين ٩٢ ، ٩٣ من قانون الزراعة تسري في حالتى طلب إثبات بيانات الحيازة في سجل الجمعية وطلب التعديل في هذه البيانات ، وبذلك لا تعتبر هذه السجلات من المحررات في معنى المادة العاشرة من قانون الإثبات لتخلف شرط من الشروط اللازمة لاعتبارها كذلك ، ويكون بذلك القرار المطعون فيه فيما قضى به من رفض اعتبار هذه السجلات من المحررات الرسمية وبالتالي إسقاط حجيتها كدليل على ثبوت تاريخ الأوراق الواردة بها قد قام على أسباب صحيحة قانونا ، أما الأوراق الأخرى بالجمعيات التعاونية الزراعية خلاف السجلات وبطاقات الحيازة المستوفية للشروط القانونية اللازمة لاعتبارها أوراقا رسمية – ليس لها صفة الأوراق الرسمية ....الخ " (طعنان رقما ٥٣٦ لسنة ١٨ق ، ٧١ لسنة ١٩ق جلسة ١٩٧٥/١/١٤) وبأنه " من حيث أنه يستفاد من أحكام نصوص القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ والقرار الوزاري رقم ٣٠ لسنة ١٩٦٨ المشار إليها ما يلي : أولاً : وجوب إنشاء سجل في كل قرية تدون فيه كافة الحيازات الزراعية الكائنة بزمام القرية ، سواء كان سبب الحيازة الملكية أو الإيجار أو أى استغلال آخر وتؤخذ بيانات البطاقة الحيازية من البيانات الثابتة بهذا السجل ويعتبر السجل والبطاقة من الأوراق الرسمية بحكم ذلك القانون وأن ما دون فيها من بيانات قام بها محررها في حدود مهمته حجة على الناس كافة ، الأمر الذي ينبني عليه عدم جواز الطعن في صحة بيانات السجل وبيانات بطاقات الحيازة المأخوذة منه إلا بطريق الطعن بالتزوير بالطرق المقررة قانونا .... الخ " (الطعن رقم ٦٢٤ لسنة ١٧ق جلسة ١٩٧٤/٢/١٢)

يتعين وقف العمل ببطاقة الحيازة الزراعية في حالة وفاة أحد ممن يتعاملون ببطاقة الحيازة الزراعية واختلاف ورثته في تحديد شخص من يتولى الإدارة منهم :

بطاقات الحيازة الزراعية تصرف في حالات معينة ، وتصاريح الخدمات الزراعية المؤقتة تصرف في حالات أخرى - في حالة وفاة أحد ممن يتعاملون ببطاقة الحيازة الزراعية ، واختلف ورثته في تحديد شخص من يتولى الإدارة منهم فإنه يتعين وقف العمل ببطاقة الحيازة الزراعية للمورث ، وأن يصرف تصريح خدمات زراعة مؤقت لواضع السد الفعلي منهم .

وقد قضى بأن " من حيث إن الطعن قد استوفى كافة أوضاعه الشكلية ، فمن ثم يتعين قبوله شكلا ، ومن حيث أنه بالنسبة للموضوع ، فإن وقائعه تخلص - حسبما يبين من الأوراق - في أن المطعون ضدهم كانوا قد أقاموا الدعوى رقم ٣٠٨ لسنة ٢ق بإيداع صحيفتها قلم كتاب محكمة القضاء الإداري بأسيوط بتاريخ ١٩٩١/١/٧ ، بطلب الحكم بوقف تنفيذ وإلغاء قرار لجنة الطعون الصادر في ١٩٩٠/١١/٨ ، بوقف إصدار بطاقة حيازة زراعية لهم عن الموسم الزراعي ١٩٩٣/١٩٩٠ ، وذكر المطعون ضدهم - شرحا لدعواهم - أنهم يحوزون أطيانا زراعية بزمام الحجز بحري مركز إدفو مساحتها ٧س ١٠ط ٧٩ف بالملك والإيجار النقدي ، موضحه ببطاقة الحيازة الزراعية الصادرة لهم في الدورة السابقة ١٩٩٠/٨٧ وفي الدورات الأسبق ، إلا أنهم فوجئوا بامتناع مديري الجمعيات التعاونية المختصة بالناحية عن إصدار بطاقات حيازة زراعية في الدورة الزراعية ١٩٩٣/١٩٩١ دون سبب أو مبرر مشروع ، مقررين لهم أن لجنة الطعون قد أصدرت قرارها بتاريخ ١٩٩٠/١١/٨ بوقف إصدار بطاقة الحيازة الزراعية عن الدورة الزراعية ١٩٩٣/١٩٩٠ وبجلسة ١٩٩١/٧/٣١ قضت محكمة القضاء الإداري بأسيوط بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، وألزمت الجهة الإدارية المصروفات ، واقامت المحكمة قضاءها على أساس أن لجنة الطعون لم تفرق في المعاملة بين المساحة التي كانت تستخرج لها بطاقة حيازة للمدعين قبل وفاة مورثهم وبين المساحة المتنازع عليها بين المدعين وبقية ورثة المرحوم .... وقررت استخراج تصاريح خدمات مؤقت لجميع المساحة ، بالمخالفة للأحكام الواردة بقرار وزير الزراعة رقم ٥٩ لسنة ١٩٨٥ ، ونعى تقرير الطعن على الحكم المطعون فيه مخالفة القانون على أساس أن ورثة المرحوم ..... - ومنهم المطعون ضدهم - قد اختلفوا على حيازة أرض مورثهم بعد وفاته ولم يتفقوا على تحديد من يتولى إدارة الأرض عنهم ، بما يتعين معه صرف تصاريح خدمات زراعية مؤقتة لهم الحين انتهاء النزاع بشأن الحيازة ، ومن حيث إن المادة الثالثة من قرار وزير الزراعة رقم ٥٩ بتاريخ ١٩٨٥/١/٢٦ بشأن نظام بطاقة الحيازة الزراعية تنص على أن " تصدر بطاقات الحيازة الزراعية وفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القرار للآتي بيانهم: أ- المالك الذي يزرع أرض ويستغلها على الذمة . ب- المالك الذي يزرع أرضه بالمزراعة . جـ- المستأجر بالنقد د- المستأجر بالمزراعة في حالة إثبات الحيازة باسمه ، ويعتبر مربي الماشية في حكم حائز الأرض الزراعية وتنص المادة ١٩ على أن يستخرج تصريح خدمات زراعية مؤقت يتم بموجبه صرف مستلزمات الإنتاج بالنقد وفقا للشروط والضوابط وفي المواعيد التي تصدر بها قرارات من الجهات المختصة وذلك للفئات وفي الحالات الآتية : ١- .... ٢-....... ٣- إذا اختلف ورثة الحائز المتوفى مالكا كان أو مستأجرا حول تحديد شخص من يتولى الإدارة منهم بصرف التصريح المذكور لواضع اليد الفعلي منهم ، وبوقف العمل ببطاقة لحيازة للمورث ...." ، ومفاد هذه النصوص أن بطاقات الحيازة الزراعية تصرف في حالات معينة وأن تصاريح الخدمات الزراعية المؤقتة تصرف في حالات أخرى ، وأنه في حالة وفاة أحد ممن يتعاملون ببطاقة حيازة زراعية ، واختلف ورثته في تحديد شخص من يتولى الإدارة منهم ، فإنه يتعين وقف العمل ببطاقة الحيازة الزراعية للمورث ، وأن يصرف تصريح خدمات زراعية مؤقت لواضع اليد الفعلي منهم

ومن حيث أنه متى كان ما تقدم ، وكان الثابت أن الجهة الإدارية كانت قد صرفت للمطعون ضدهم بطاقات حيازة زراعية عن أرض زراعية يحوزونها ملكا أو إيجارا عن الدورة الزراعية ١٩٩٠/٨٧ حال حياة مورثهم .... كما أنها قد صرفت للمورث بطاقة حيازة زراعية عن أرض زراعية يحوزها عن ذات الدورة ، فمن ثم فإن وفاته بتاريخ ١٩٨٨/٦/٢ ليس من شأنها أن تؤثر على حقهم في استخراج بطاقة حيازة زراعية عن الأراضي التي كانوا يحوزونها قبل وفاته ، وإنما يقتصر أثر وفاة المورث واختلاف الورثة في تحديد شخص من يتولى الإدارة عنهم على الأراضي التي كانت بحيازة مورثهم عند وفاته والمستخرج له عنها بطاقة حيازة زراعية ، فحينئذ يوقف العمل ببطاقة الحيازة الزراعية التي كانت منصرفة للمورث وتستخرج تصاريح خدمات زراعية مؤقتة لواضع اليد الفعلي على تلك الأرض ، ومن حيث إن الثابت أن الجهة الإدارية - لجنة الطعون - قد أصدرت قررا يمنع صرف بطاقات حيازة زراعية للدورة الزراعية ١٩٩٣/٩٠ بالنسبة للأراضي المستخرج لهم عنها بطاقة حيازة زراعية عن الدورة الزراعية ١٩٩٠/٨٧ بدعوى أن خلافا قد نشأ بين ورثة مورث الطاعنين بعد وفاته ، فإن القرار يكون قد جانب صحيح حكم القانون ، وبما لا تثريب معه على الحكم الطعين فيما قضى به من وقف تنفيذ القرار ، وبما يتعين معه رفض الطعن فيه " (الطعن رقم ٣٤٩٤ لسنة ٣٧ق عليا جلسة ١٩٩٩/٥/١٦)

نقــل الحيــازة الزراعيــة :

بينت المادة ٩٢ من قانون الزراعة ثلاث طرق لنقل الحيازة وهى :

الطريقة الأولى : أن يتقدم الحائز الحالي أو من يمثله أو الحائز المطلوب نقل الحيازة إليه أو من يمثله بطلب الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة ولها أن توافق على الطلب أو ترفضه إذ لها سلطة التقدير في هذا الأمر .

الطريقة الثانية : أن يتفق الطرفان على نقل الحيازة ، وقد نصت عليه المادة ٩٢ في فقرتها الثالثة من أنه يجوز تعديل الحيازة بناء على اتفاق كتابي مصدق على التوقيع عليه من رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية وعضوين من أعضائها على أن يتضمن الاتفاق إقرار الحائز الجديد بتحمل الديون المستحقة على الأرض محل التنازل سواء كانت للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان والتصديق من رئيس مجلس إدارة الجمعية والعضويين إنما يرد على توقيع طرفي الاتفاق للتحقق من صدور التوقيع المنسوب لكل منهما .

ومما هو جدير بالذكر أن بنك التنمية والائتمان الزراعي حل محل المؤسسة المصرية العامة للائتمان .

وليس هناك ما يمنع من التصديق على توقيع الطرفين بمكتب الشهر العقاري بدر من رئيس الجمعية والعضوين .

ويجوز أن يتفق الطرفان على نقل الحيازة في عقد بيع أو قسمة عرفي مادام أنه قد تم التصديق على التوقيعات الموجودة بالعقد على النحو السالف .

والاتفاق على تعديل الحيازة يجب أن يتضمن إقرار الحائو الجديد بتحمل الديون المستحقة على الأرض محل التنازل سواء للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان والتي حل محلها بنك التنمية والائتمان الزراعي كما ذكرنا آنفا .

وفي حالة ما إذا نقلت الحيازة دون أن يقر الحائز بتحمله الديون الملزم بها فإن ذلك لا يمنع من إلزامه بها عملا بالمادة ١/٩٤ من القانون التي نصت على عقوبة مخالفة الإجراءات التي رسمتها الفقرة الثالثة من المادة ٩٢ كما نصت على تحمل الحائز الجديد الديون المستحقة على الأرض محل التنازل للحكومة ، وهذا الالتزام مدني مصدره القانون ومن ثم فلا يجوز للمحكمة الجزئية أن تقضي به .

وقد قضت محكمة النقض بأن " وحيث أن هذا النعى في محله ، ذلك أنه لما كانت المادة ٢/٩٢ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ الذي عمل به من ١٩٦٧/٣/١١ تنص على أنه " لا يجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو بناء على اتفاق كتابي مصدق على التوقيع عليه من رئيس مجلس إدارة هذه الجمعية وعضوين من أعضائها ، على أن يتضمن الاتفاق إقرار الحائز الجديد بتحمل الديون المستحقة على الأرض محل التناول سواء الحكومة أو المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني ، وتنص المادة ١/٩٤ ج من هذا القانون على أنه " يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على شهر وبغرامة لا تقل عن خمسة جنيها ولا تزيد على ثلاثين جنيها كل مخالفة للإجراءات المنصوص في الفقرة ٣ من المدة ٩٢ وذلك فضلا عن تحميل الحائز الجديد بكافة الديون المستحقة على الأرض محل التنازل سواء للحكومة أو المؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني أو الجمعية التعاونية مما مفاده أنه لا يجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعد أن يلتزم الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل قبل الحائزين السابقين سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني وبصرف النظر عن تاريخ نشوء هذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين " (الطعن رقم ٥٧٩ لسنة ٤١ق جلسة ١٩٧٧/١/١٨) وبأنه " مفاد نص المادتين ٣/٩٢ ، ١/٩٤ج من قانون الزراعية رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز تعديل الحيازة الزراعية إلا بعد موافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعد أن يلتزم الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازع قبل الحائزين السابقين سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني وبصرف النظر عن تاريخ نشوء هذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين ، فإن انتقلت الحيازة بالمخالفة لذلك التزم الحائز الجديد بهذه الديون ، وهو التزام مدني مصدره القانون دون أن يقدح في ذلك النص عليه في مادة تضمنت عقابا . لما كان ذلك ، وكان الثابت أن المبلغ المتنازع عليه هو دين على الحائز الأسبق للأرض التي انتقلت حيازتها الى الطاعن مستحق للمطعون ضده الأول ، وكان إقرار الطاعن – الذي نقلت بموجبه الحيازة إليه – قد اقتصر على التزامه بالديون المستحقة على الحائزة السابقة مباشرة البائعة له ولم يشمل كل الديون المستحقة على من سبقها من الحائزين خلافا لما توجبه المادة ٣/٩٢ من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ فإن الطاعن يكون ملتزما بالدين محل النزاع ، وإذ التزم الحكم المطعون فيه هذا النظر يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه بسببى الطعن على غير أساس " (الطعن رقم ١٥٤٣ لسنة ٤٩ق جلسة ١٩٨٣/٥/٥) وبأنه " وحيث أن هذا النعى غير سديد أنه لما كان مفاد نص المادتين ٣/٩٢ ، ٩٤/جـ من قانون الزراعة رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ – وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة – أنه لا يجوز تعديل الحيازة إلا بموافقة الجمعية التعاونية الزراعية أو بعد أن يلتزم الحائز الجديد بالديون المستحقة على الأرض محل التنازل قبل الحائزين السابقين سواء كانت هذه الديون للحكومة أو للمؤسسة المصرية العامة للائتمان الزراعي والتعاوني وبصرف النظر عن تاريخ نشوء هذه الديون أو شخص المدين بها من الحائزين السابقين للأرض التي نقلت حيازتها الى الطاعنة مستحق للبنك للمطعون ضده

الثاني وأن إقرار الطاعنة التي نقلت بموجبه حيازة الأرض إليها قد اقتصر على التزامها بالدين المستحق على مورثهما الحائز السابق لها مباشرة - ولم يشكل كافة الديون المستحقة على من سبقه من الحائزين الذين كانوا يستأجرون الأرض منه خلافا لما توجبه المادة ٣/٩٢ من قانون الزراعية رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٦ فإن الحكم المطعون فيه إذ رفض دعوى الطاعنة على سند من التزامها بالدين محل النزاع يكون قد أصاب صحيح القانون ويكون النعى عليه على غير أساس " (الطعن رقم ٢١٩٥ لسنة ٥٣ق جلسة ١٩٨٧/٦/٤)

الطريقة الثالثة : وهى تتم بموجب حكم قضائي نهائي وهذا ما رددته المادة ١٩ من قرار وزير الزراعة بنصها على أن يكون نقل الحيازة (بموجب حكم قضائي نهائي في مسألة حيازة ثم تنفيذه قانونا لصالح طالب النقل) ومؤدى ذلك أنه إذا حصل طالب الحيازة على حكم نهائي بنقلها إليه من حائزها الحالي فإن الجمعية التعاونية تلزم به سواء اختصم ممثلها في الدعوى للحكم في مواجهتها أو أم لم يختصمها على سند من أنها ليست خصما ، إذ أن دورها لا يعدو أن تكون جهة إدارية أضفى عليها المشرع اختصاها معينا بالنسبة لقيد الحيازة .

ولا يشترط في الحكم الصادر ضد الحائز أن يتضمن القضاء بنقل الحيازة بل يكتفي أن يكون ذلك أثر من آثاره فإذا صدر حكم على البائع بصحة ونفاذ عقد البيع العرفي وتسليم الأرض للمشتري فإن ذلك لازمه أن يتم نقل الحيازة للأخير إذا كانت الحيازة مقيدة باسم البائع وكان يزرع الأرض لحسابه .

وقد أوردت المادة ١٨ من قرار وزير الزراعة فيدين لنقل الحيازة بموجب اتفاق كتابي أو حكم قضائي نهائي أولهما ألا يكون قد صدر من طالب النقل تصرف ثابت التاريخ أو عقد إيجار مودع عن ذات المساحة الى الغير متى كان هذا التصرف أو العقد لاحقا في صدوره على تاريخ التصديق على الاتفاق أو صدور الحكم النهائي المتخذ سندا لنقل الحيازة ، وثانيهما أن يكون طلب النقل قدم قبل سنة من تاريخ التصديق على الاتفاق - في حالة نقل الحيازة اتفاقا - فإذا قدم الطلب بعد هذا الموعد ولم يكن قد صدر من طالب النقل عقد إيجار لاحق بالجمعية فلا يتم نقل الحيازة إليه إلا بموجب إقرار جديد من الحائز واضع اليد أو حكم قضائي ما لم يكن الطالب يضع يده فعلا على الأرض وأورد المشرع لمعالجة هذا الوضع حكما مؤقتا بوقف التعامل ببطاقة الحيازة الخاصة بالمساحة المطلوب نقلها وبصدور تصريح خدمات مؤقت باسم واضع اليد يصرف به إليه مستلزما الإنتاج بالنقد .

وقد قضت محكمة النقض بأن " إذا استثنت الفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون ٥٣ لسنة ١٩٦٦ حالات تغيير الحيازة نتيجة تنفيذ الأحكام القضائية فقد دلت على أن المراد بالحيازة في هذا الصدد هو معناها العام المعرف به في القانون ، وهى سيطرة الحائز سيطرة مادية على الأرض الزراعية يباشرها باسمه ولحسابه وهذا الأمر لا ينطبق على الحارس القضائي الذي ناط به حكم الحراسة أداء أعمال معينة وأسبغ عليه في أدائها صفة النيابة عن ذوي الشأن الذين خضعت أموالهم للحراسة ، فتكون حيازته هى حيازة بالوساطة وفقا لنص المادة ٩٥١ من القانون المدني فينصرف أثرها الى الأصيل دون النائب ، ومؤدى هذا أن الحكم القضائي بتعيين حارس على أرض زراعية لا يندرج على إطلاقه في عموم الاستثناء المقرر بالفقرة الأخيرة من المادة ٩٢ من القانون آنف الذكر ولا يعتبر تغييرا للحيازة في مفهومه طالما كان الحارس قد حل محل من خضعت أموالهم للحراسة في حيازتها فصار نائبا عنهم يديرها لحسابهم ، إذ يلتزم على سند من هذه الصفة بأداء الديون المستحقة على الأرض محل الحراسة والتي نشأت في ذمة أولئك ، أما إذا كان الحائز من غير ذوي الشأن الخاضعة أرضهم للحراسة ولم يكن يحوزها لحساب أى منهم فتمكن الحارس تنفيذا لحكم قضائي من استرداد الأرض .... هذا الحائز يباشر سيطرته عليها نيابة عن ذوي الشأن فإن ذلك يعد تغييرا لشخص الحائز بالمعنى الذي قصده المشرع في قانون الزراعة " (نقض ١٩٨٧/١١/٢٦ طعن رقم ١٧ لسنة ٥٧ق).

نقل الحيازة بعد وفاة الحائز :

إذا كان الحائز هو المالك وتوفى فإن الحيازة تنقل بأسماء جميع ورثة المالك مشاعا بينهم بعد أن يتقدم أحدهم بإعلام وراثة ، فإذا أراد أحد الورثة نقل حيازة الأرض الموروثة كلها أو جزء مفرزا منها باسمه فإن ذلك لا يكون إلا إذا قدم موافقة باقي الورثة مصدقا على توقيعاتهم من الشهر العقاري أو من رئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية المختصة وعضويين من أعضائها .

أما إذا كان المستأجر هو الحائز وتوفى فإن قانون الإصلاح الزراعي نص في المادة ٣٣ مكرر/ز على " لا ينتهي إيجار الأراضي الزراعية نقدا أو مزارعة بموت المؤجر ولا بموت المستأجر وعند وفاة المستأجر ينقل الإيجار الى ورثته بشرط أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ، ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ، ويجوز لورثة المستأجر أن يطلبوا إنهاء العقد .

وقد ورد ذات الحكم في المادة ٣٣ مكرر (ز) معدلة بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ ، ولكن التعديل قصر حكم امتداد العقد الى الورثة هى انتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ أى حتى انقضاء المهلة الانتقالية الواردة بالمادة حيث نصت على مادة ٣٣ مكرر (ز) " تنتهي عقود إيجار الأراضي الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٨/٩٦ ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك .

ولا ينتهي عقد الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر وإذا توفى المستأجر خلال المدة بالفقرة السابقة ينتقل حق الإيجار الى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة .

ومفاد ما تقدم أنه إذا كانت وفاة المستأجر سابقة على العمل بالقانون الجديد في ١٩٩٢/٦/٢٩ فإن انتقال الإيجار الى الورثة يخضع لحكم المادة القديمة أى بالشروط الواردة بها .

أما إذا توفى المستأجر خلال الفترة الانتقالية التي يمتد فيها عقد الإيجار والتي تنتهي بانقضاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ فإن حق الإيجار ينتقل الورثة حسب الشروط الواردة بالمادة المعدلة ، ثم بعد ذلك للأحكام القانون المدني حسب التفصيل الآتي :

أولاً : وفاة المستأجر سابقة على العمل بالقانون رقم ٩٦لسنة ١٩٩٢ :

ذكرنا فيما تقدم أن وفاة المستأجر إذا كانت سابقة على العمل بالقانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ فإن انتقال الإيجار الى الورثة يخضع لحكم المادة ٣٣ مكرر (ز) والتي كانت تشترط الانتقال الإيجار الى الورثة أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ، أى أن هناك شروط معينة لامتداد العقد الى الورثة ،

(١) أن يكون من بين الورثة من يحترف الزراعة :

يشترط لانتقال الإيجار عند موت المستأجر الى ورثته أن يكون منهم من تكون حرفته الأساسية الزراعة ، فلا يشترط لانتقال الإيجار الى الورثة أن يكونوا جميعا ممن يتخذون الزراعة حرفة أساسية لهم ، وإنما يكفي أن يتخذ بعضهم أو أحدهم فقط حرفة أساسية له ، ولو كان باقي الورثة لا يعملون بالزراعة

وتكون الزراعة حرفة اساسية للوارث إذا كانت هى مورد رزقة الأساسي أو مورد رزقه الأصلي الذي يعتمد عليه في معيشته إذا كان له مورد آخر غير ما يحصل عليه من الأرض ، وتقدير الصفة الغالبة لأى من الموردين هو مما يخضع لتقدير قاضي الموضوع ، لذلك فلا يوجد ما يمنع أن يكون من بين الورثة أحد الموظفين العاملين ومع ذلك تعتبر مهمته الأساسية هى الزراعة ، إذا كانت يعتمد في الجانب الأكبر لمعيشته على ما تدره عليه الزراعة من دخل ، بينما لا يعدو أن يكون دخله من الوظيفة مجرد مورد ثانوي له .

ويستوي في مجال تطبيق أحكام انتقال عقد الإيجار أن يكون الوارث صاحب الشأن من الذكور أو الإناث أو أن تكون الوارثة الوحيدة متزوجة ، لأن زواج المرأة لا يمنع من ممارستها للزراعة كحرفة تعتمد عليها في معيشتها كمورد أصلي للرزق ولا يتعارض مع وجوب نفقتها شرها على زوجها بحسبان أن الشريعة الإسلامية تمنح المرأة من الحقوق من مالها ما تمنحه للرجل سواء بسواء ، ومن ثم يكون للمرأة المتزوجة أن تتخذ من الزراعة حرفة أساسية كما أنه لا ينال من تحقق احترافها أن يقوم زوجها بمساعدتها في الزراعة أو أن يستعين بعمال يستأجرهم لهذا الغرض . (الإدارية العليا في ١٩٨٠/١٢/٣ طعن رقم ٧٣ ص٢٤ق)

وفي هذا قضت المحكم الإدارية العليا بأن " إذا لم يشترط القانون أن يثبت احتراف الزراعة بدليل خاص فإن هذه المحكمة تقتنع من هذا المحضر وبما جرى عليه العمل في الريف من احتراف النساء للزراعة بأن المطعون ضدهن حرفتهم الأساسية الزراعة وهو ما لم يقدم الطاعن أى دليل على نفسه " (طعن رقم ٢٠٨ لسنة ٢٢ق إدارية عليا جلسة ١٩٧٩/٢/١٢)

ويلاحظ أن شرط انتقال الإيجار الى ورثة المستأجر بأن يكون من بين الورثة من تكون حرفته الأساسية الزراعة شرط يجب توافره عند وفاة المستأجر واستمراره في الفترة اللاحقة لذلك أى بعد انتقال الإيجار الى الورثة ، وترتيبا على ذلك إذا تخلف خذا الشرط في أى وقت بعد انتقال الإيجار الى الورثة حق للمؤجر طلب إنهاء العقد واسترداد الأرض .

ومادام اعتبار الزراعة هى مورد الرزق الأساسي هو معيار الذي على توافره يمتد العقد الى الورثة ، فإن عقد الإيجار يمتد الى الوارث ناقص الأهلية أو عديمها مادام لا يمارس مهنة تدر عليه دخلا رئيسيا في مقارنته بالزراعة ، ويتولى الولى الشرعي أو الوصى إدارة الأرض في حدود الحد الأقصى للحيازة الوارد بالمادة ٣٧ من قانون الإصلاح الزراعي ، وذلك الى أن يبلغ القاصر أو القصر سن الرشد ، فإن اتخذوا أو اتخذ أحدهم بعد بلوغ هذا السن ، الزراعة حرفة اساسية ظل عقد الإيجار ممتدا إليهم ، أما إذا لم يتخذوا جميعا أو أحدهم الزراعة حرفة أساسية انقضى عقد الإيجار .

(٢) انتقال الإيجار الى جميع الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي :

إذا توافر الشرط الأول إن كان من بين الورثة من يتخذ الزراعة حرفة أساسية له ، فإن الإيجار ينتقل الى جميع الورثة ، وليس للوارث الذي يتخذ الزراعة حرفة أساسية له فقط ، وينتقل الإيجار الى الورثة كل بحسب نصيبه الشرعي في الميراث ، ويؤول نصيب الوارث الذي يتخذ الزراعة حرفة أساسية أو الذي يحترف الزراعة بصفته ثانوية إليه لاستغلاله بنفسه أما الوارث الذي لا يمارس الزراعة أصلا فإن حصته تظل في حيازة أحد الورثة الذين يمارسون الزراعة لاستغلالها لحسابه وتسليم غلتها إليه ، وإنما لا يجوز له تأجير حصته للغير حتى ولو كان ضمن ورثة المستأجر ، وإلا كان ذلك تأجير لهذه الحصة من الباطن وينتقل الإيجار الى ورثة المستأجر ولو لم يكن المستأجر المتوفى هو الذي أبرم عقد الإيجار ابتداء مع المالك ، لأن نص المادة ٣٣ مكرر (ز) جاء مطلقا غير مقيد بجيل واحد من المستأجرين .

وإذ كان الأصل هو عدم انتهاء عقد الإيجار بوفاة المستأجر حتى لا ينقطع عن العائلة مصدر الرزق بوفاة عائلها ، وأنه على هذا الأساس إذا أراد المؤجر إنهاء العلاقة الإيجارية فعليه إثبات عدم توافر شرط احتراف الزراعة في أى فرد من الورثة ، أى أن عبء إثبات عدم توافر الشرط الذي اشترطته القانون إنما يقع على عاتق المؤجر .

ثانياً : وفاة المستأجر في ظل أحكام القانون ٩٦ لسنة ١٩٩٢ :

نصت الفقرة الثانية من المادة ٣٣ مكرر (ز) على أنه لا ينتهي الإيجار بموت المؤجر أو المستأجر ، وإذا توفى المستأجر خلال المدة المبينة بالفقرة السابقة – وهى المدة التي تنتهي بانقضاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ – ينتقل حق الإيجار الى ورثة المستأجر حتى انتهاء المدة السابقة .

ومعنى ذلك أنه إذا توفى المستأجر خلال الفترة التي يمتد فيها عقد الإيجار والتي تنتهي بانقضاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ ، فإن حق الإيجار ينتقل الى جميع ورثة المستأجر طبقا لقواعد الميراث الشرعي المنصوص عليها في القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٤٣ ، فيؤخذ كل وارث نصيبه الميراثي ، ويأخذ حكم الوارث الفرع الذي يستحق وصية واجبة .

وينتقل الإيجار الى الورثة سواء أكانوا أقرباء للمتوفى قرابة ولادة ، أو قرابة حواش ، ذكورا أو إناثا ، بالغبن أو قصرا .

دعــوى نقــل الحيـــازة :

وهى الدعوى التي يلجأ إليها طالب نقل الحيازة في حالة ما إذا كانت مقيدة باسم آخر وهذه الوسيلة هى أن يلج أبواب القضاء العادي مختصما ذلك الذي قيدت باسمه ورئيس مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية ويطلب فيها بنقل بيانات الحيازة ، غير أن اختصام رئيس الجمعية ليس ضروريا ، إذ ليس هناك من ثمة طلبات يمكن أن توجه إليه وكل ما في الأمر أنه يدخل في الدعوى للحكم في مواجهته ومن المقرر قانونا أن هذا الحكم لا تكون له حجية قبل من اختصم لصدور الحكم في مواجهته إلا إذا نازع من اختصمه في الدعوى وأبدى دفاعه وتعرضت له المحكمة في قضائها سواء في مدونات الحكم أو منطوقه .

وسواء اختصم رئيس الجمعية في الدعوى أو لم يختصم فإنه ملزم بتنفيذ الحكم بشرط أن يكون نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المعجل فإذا امتنع عن تنفيذه كان لمن صدر لصالحه الحكم أن يرفع دعوى جديدة عليه يلزمه فيه بتنفيذ الحكم وتلزمه المحكمة في هذه الحالة بمصروفات الدعوى وأتعاب المحاماة ما لم تر المحكمة أن امتناعه كان له ما يبرره وفي هذه الحالة تلزم رافع الدعوى بها . (الدناصوري وعكاز ص٦٨٤)

تقدير دعوى نقل الحيازة :

لا تعتبر دعوى نقل الحيازة الزراعية من المنازعات التي نصت المادة ١٣٩ مكررا من قانون الإصلاح الزراعي (المرسوم بقانون ١٧٨ لسنة ١٩٥٢) على اختصاص قاضي محكمة المواد الجزئية بها استثناء ، ونظرا لأن المشرع لم يورد قاعدة لتقديرها طبقا لقواعد تقدير الدعوى المنصوص عليها في المواد من ٣٦ حتى ٤٠ مرافعات ، فإنها تكون غير قابلة للتقدير وبذلك تعتبر قيمتها زائدة ، على أربعين ألف جنيه ، وتختص بها المحكمة الابتدائية ، أما فيما يتعلق بتقدير قيمة دعوى طلب بطاقة زراعية ، فإنه تطبق عليها القواعد الخاصة بدعوى نقل الحيازة، ومن ثم تختص المحكمة الابتدائية بنظرها . (الدناصوري وعكاز ج١ ص٢٢٤)

الاختصاص بنظر دعوى تغيير بيانات الحيازة :

إذا أقيمت الدعوى بطلب تغيير بيانات الحيازة المدونة بسجلات الجمعية واختصمت الجمعية على هذا الأساس فإنها تعد خصما حقيقيا وهنا يثور البحث عما إذا كانت جهة القضاء العادي تختص بنظرها أم أنها تدخل في اختصاص القضاء الإداري .

أصدرت محكمة النقض حكمين حديثين (الحكمان رقما ١ ، ٢) مؤدى مفهوم المخالفة لهما أن المنازعة في هذه الحالة تكون منازعة إدارية وبالتالي تختص بنظرها محكمة القضاء الإداري ، وينتقد البعض هذا الذي اعتنقته محكمة النقض وحجته في ذلك أن الجمعية التعاونية ليست من اشخاص القانون العام .

الاختصاص بنظر دعوى نقل بيانات الحيازة بسبب سوء استخدام السلف المنصرفة لخدمة الأرض :

يختص القاضي الجزئي بنظر المنازعات المتعلقة بالسلف الزراعية النقدية أو العينية في خدمة الأرض المؤجرة بواسطة طرف عقد المزارعة المثبتة بيانات الحيازة باسمه ، وللمحكمة إذا ثبت لها سوء استخدام هذه السلف أن تقضي بنقل بيانات الحيازة باسم الآخر فضلا عن إلزام الطرف المسئول عن سوء الاستخدام وحده بكافة السلف التي أساء استخدامها ولو لم يوجهها لخدمة الأرض المؤجرة .

واختصاص المحكمة الجزئية في هذه الحالة استثنائي ومن النظام العام ولا يجوز الاتفاق على مخالفته فإذا رفعت الدعوى الى المحكمة الابتدائية وجب عليها القضاء بعدم اختصاصها وإحالة الدعوى للمحكمة الجزئية وتتجسد هذه الدعوى في الحالة التي يكون فيها عقد الإيجار مزارعة وكانت الحيازة لأحد طرفة العقد المالك أو المستأجر على النحو الذي سبق أن فصلناه ، واستلم من الجمعية التعاونية أو بنك التنمية سلفا نقدية أو عينية كالأسمدة الكيماوية والبذور لاستخدامها في زراعة الأرض إلا أنه استغلها في أغراض أخرى فأقام الطرف الآخر دعوى بنقل بيانات الحيازة لهذا السبب فإنها تقضي بإجابة المدعى الى طلبه .

جرائــم الحيــازة الزراعيــة :

هناك بعض الجرائم التي نص عليها قانون الزراعة نذكر منها :

تعديل الحيازة الزراعية على وجه مخالف للمادة ٣/٩٢ من قانون الزراعة م١/٩٤-ج .

وعقوبة هذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها .

تدوين بيانات غير صحيحة في سجلات الحيازة المنصوص عليها في المادة ٩١ من القانون.

ويتعين أن يتوافر في هذه الجريمة القصد الجنائي العام بمعنى أن يعلم الجاني أن البيانات التي يدونها غير صحيحة فضلا عن الركن المادي وهو تدوين البيانات في السجل .

وقد نصت المادة ٩١ من القانون على أن العقوبة المقررة لهذه الجريمة هى الحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها .

ومن ناحية أخرى فإن هذا التغير يشكل جريمة الجناية المنصوص عليها بالمادة ٢١٤ من قانون العقوبات والتي نصت على عقوبة السجن الذي لا تزيد مدته على خمس سنوات كل تزوير أو استعمال يقع في محرر لإحدى الجمعيات التعاونية وبالتالي فإنه يتعين على النيابة في هذه الحالة أن تقيد الواقعة بالتهمتين وتقدم الدعوى لمحكمة الجنايات التي يتعين عليها أن تقضي بعقوبة واحدة عن التهمتين وتقدم الدعوى لمحكمة الجنايات التي يتعين عليها أن تقضي بعقوبة واحدة عن التهمتين هى عقوبة السجن باعتبارها عقوبة الجريمة الأشد عملا بنص المادة ٣٢ عقوبات .

إثبات بيانات مخالفة للحقيقة في نماذج الحيازة المنصوص عليها في المادة ٩٢ من قانون الزراعة مع العلم بذلك .

أى أنه يجب توافر القصد الجنائي العام بأن يعلم الجاني أن ما يثبته أو يعتمده من بيانات تخالف الحقيقة.

وعقوبة هذه الجريمة حسبما نصت عليه المادة ٧/٩٤ من قانون الزراعة هى الحبس مدة لا تزيد على شهر وغرامة لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على ثلاثين جنيها ، ولما كانت هذه الجريمة تشكل في الوقت نفسه جناية التزوير المنصوص عليها في المادة ٢١٤ عقوبات ، لذلك فإن محكمة الجنايات تنزل بهم عقوبة الجناية على النحو المفصل في شرح الجريمة الأولى .

عدم تقديم الحائز أو من ينيبه كتابة الى الجمعية التعاونية المختصة بيانا بما طرأ على البيانات التي قدمها عن حيازته من تغيير في المواعيد المقررة بالمادة ٦ من قرار وزير الزراعة .

عدم عرض المشرف الزراعي المختص النماذج المقدمة من الحائزين أو النائبين عنهم والخاصة ببيان مقدار ما في حيازتهم أرض زراعية وغيرها أو بما طرأ على هذه البيانات من تغيير على اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٩٢ .

عدم إثبات المشرف الزراعي المختص أسماء كل أو بعض المتخلفين من الحائزين عن تقديم البيانات المتعلقة بمقدار ما في حيازتهم من أراضي زراعية أو ماشية أو غيرها في المواعيد المحددة بكشوف المتخلفين.

عدم إخطار المشرف الزراعي الحائز المتخلف عن تقديم بيان الحيازة بأن اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٩٢ من القانون قد تقدمت ببيان عن حيازته .

عدم تقديم الحائز أو من ينيبه كتابة الى الجمعية التعاونية بيانا بمقدار ما في حيازته من أرض زراعية أو ماشية أو غيرها خلال المواعيد التي يحددها وزير الزراعة .

وعقوبة الجرائم (٤-٩) هى الغرامة التي لا تقل عن خمسة جنيهات ولا تزيد على عشرين جنيها

عدم جواز التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن :

حق المستأجر في الانتفاع بالعين المؤجرة حق شخصي ، لهذا يكون له التصرف فيه كله أو بعضه ، فيصح للمستأجر التنازل عن حقه في الإجارة الى شخص آخر ، كما يصح له أن يؤجر من الباطن ، أى يستطيع إحلال شخص آخر محله في الانتفاع بالعين المؤجرة ، أو على الأقل يستطيع إشراكه في جزء منها ، وعلى هذا نصت المادة ٥٩٣ مدني " للمستأجر حق التنازل عن الإيجار أو الإيجار من الباطن وذلك عن كل ما استأجره أو بعضه ما لم يقض الاتفاق بغير ذلك .

هذه هى القاعدة العامة الواردة في القانون المدني المصري ولكن المشرع حين اتجه الى التدخل في العلاقة الإيجارية كان هدفه من ذلك حماية المستأجر بوضع حد أقصى للأجرة ، وامتداد عقود الإيجار بعد انتهاء مدتها امتدادا قانونيا كما حظر على المؤجر إخلاء المستأجر من العين المؤجرة ولو بعد انتهاء مدة عقده إلا بأسباب معينة عددها على سبيل الحصر - لذلك فإن كان هذا المستأجر الذي فرض له سياج من الحماية لم يعد بحاجة الى العين ، فليس له أن يحل محل المالك في نقل الانتفاع بها الى الغير . (نبيلة رسلان ص٢٨٠ وما بعدها)

لذلك نص المشرع في المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعي على " يكون تأجير الأراضي الزراعية لمن يتولى زراعتها بنفسه ولا يجوز للمستأجر تأجيرها من الباطن أو التنازل عن الإيجار للغير أو مشاركته فيها " .

وبهذا النص أصبحت القاعدة بالنسبة لإيجار الأرض الزراعية هى عدم جواز نزول المستأجر عن الإيجار للغير ، ولا تأجيره الأرض المؤجرة من الباطن .

والعلة في هذا الحظر أن المستأجر الذي ينزل عن الإيجار أو يؤجر من الباطن يكون في غير حاجة الى الأرض المؤجرة ، أما لأن حرفته ليست الزراعة وأما لأنه لا يستطيع زراعة هذه الأرض بنفسه لكبر المساحة التي يزرعها .

وفي هذا قضت المحكمة الإدارية العليا بأن " وإن كانت طبيعة نظام الأسرة في الريف تميز بمشاركة أفراد الأسرة من زوجة وأولاد لرب الأسرة مما ينتفي معه أن تكون هذه المشاركة من قبيل التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن ، إلا أنه يشترط لذلك أن تبقى الحيازة لرب الأسرة أما إذا تنازل رب الأسرة عن حيازته أو جزء منها لزوجته أو أى من أولاده فإن ذلك يكون تجاوزا للمشاركة الى التنازل عن الإيجار أو التأجير من الباطن " (الإدارية العليا في ١٩٨٧/١٢/٢٦ طعن رقم ٢١٠ ص٢٣ق) وبأنه " إذا كان عقد إيجار الأرض الزراعية قد صدر من مالك واحد الى مستأجرين شقيقين مناصفة ثم توفى أحد الشقيقين وامتد عقد الإيجار بالنسبة لحصته الى ورثته ثم قيام هؤلاء الورثة بتأجير حصة مورثهم الى عمهم ، وقيام هذا الأخير بزراعة الأرض بأكملها ، فإن العقد الصادر من الورثة لعمهم يقع باطلا بحكم المادة ٣٢ من قانون الإصلاح الزراعي مما يقتضي طردهم جميعا من الأرض المؤجرة أصلا لمورثهم للتأجير من الباطن الذي يسلب عقد الإيجار من الباطن وعقد الإيجار الأصلي وجودها " (الإدارية العليا في ١٩٨٠/١١/١١ طعن رقم ٣٢٧ س٢٤ ق١)

النيابة في تأجير الأرض الزراعية :

يجوز تأجير الأرض الزراعية بطريق النيابة ، سواء في ذلك النيابة القانونية أو النيابة الاتفاقية ، وتتحقق الأولى – القانونية – في حالة ما إذا كان مالك الأرض الزراعية غير كامل الأهلية . لذا يكون من يمثله قانونا أن يتولى إبرام عقد إيجار الأرض الزراعية نيابة عنه .

أما النيابة الاتفاقية – كالوكالة – فتتحقق في حالة قيام مالك الأرض الزراعية أو صاحب حق انتفاع عليها بتوكيل غيره في تأجيرها ، والرأى الغالب في الفقه يرى أن التأجير يعد عملا من أعمال الإدارة – وبناء على ذلك يجوز أن يصدر الإيجار ممن له سلطة الإدارة العادية ، فالوكيل وكالة عامة له وفقا لهذا الرأى أن يبرم عقد الإيجار ، إلا أن هناك رأى في الفقه يرى أن التأجير في ظل قواعد تحديد القيمة الإيجارية ، يعد عملا من أعمال الإدارة غير العادية ، لأنه يثقل العقار المؤجر بعبء غير محدود المدة ، وفي ذات الوقت يؤثر تأثيرا بالغا على القيمة الاقتصادية للعقار المؤجر ، بحيث لا تصبح قيمته معادلة البتة لقيمة عقار غير مؤجر لذلك فإن التأثير في ظل القوانين الخاصة وجب اعتباره عملا من أعمال الإدارة غير العادية ، فلابد من إجراءه من وكالة خاصة ، أو من إذن المحكمة أو موافقة صاحب الشأن بصفة عامة . (د/ حمدي عبد الرحمن ، القانون الزراعي ص١٨٩)

ولقد نصت المادة ٣٦ مكرر (جـ) من قانون الإصلاح الزراعي على أنه " يجوز لكل ذي شأن بناء على موافقة مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن ينيب الجمعية في إدارة أرضه أو في تأجيرها وذلك بناء على إقرار مكتوب يقدم الى الجمعية ، وقد قصد المشرع من هذا النص إتاحة الفرصة لمن لا يرغب من الملاك في زراعة أرضه بنفسه – بأن يعهد بها الى الجمعية التعاونية الزراعية الكائنة في زمامها هذه الأرض ، لتتولى إدارتها أو تأجيرها نقدا الى الزراع .

فالإنابة الواردة في النص إما في إدارة الأرض أو في تأجيرها ، كما يصح أن تكون شاملة للإدارة والتأجير دون تحديد من جانب ذوي الشأن وإدارة الأرض تكون عن طريق تولي الجمعية زراعتها نيابة عن ذوي الشأن أما تأجيرها يكون بتولي الجمعية تأجيرها لصغار الزراع نيابة عنهم ، وقد أوضح النص بأن لمجلس الإدارة أن يقرر قبول الإنابة أو يرفضها ، فلم يلزمه القانون بالقبول . (د/ نبيلة رسلان ص٢٣٧).

ولما كانت الجمعية نائبة أو وكيلة عن المالك في الإدارة أو التأجير ليست مستأجرة منه ، فإن تأجير الجمعية للأراضي محل الإنابة لا يعد تأجير لها من الباطن ، وبالتالي لا يعتبر الحكم الوارد في هذه الفقرة استثناء من حظر التأجير من الباطن الوارد بالمادة ٣٢ . (د/ أحمد سلامة ص٢٧٠)

وقد نصت الفقرة الثالثة من المادة ٣٧ على أن تستحق الجمعية في حالتى الإنابة في الإدارة أو التأجير مقابل إدارة يقدر بعشرة في المائة من القيمة الإيجارية التي تؤديها الى المؤجر الأصلي ، فإن كانت الأرض قد تمت زراعتها بواسطة الجمعية فإن نسبة العشرة في المائة تحسب من قيمة ما يستحق للمؤجر من محصول .

وقد كانت المادة ٣٧ من قانون الإصلاح الزراعي تمنع زيادة الحيازة على خمسين فدانا ، سواء بالنسبة للشخص الطبيعي أو الاعتباري ، فقد اقتضى الأمر النص في هذه المادة على استثناء إنابة الجمعية في الإدارة ، والتأجير من حكم هذه المادة ، وبذلك يجوز للجمعية أن تؤجر للغير أو أن تحوز أكثر من خمسين فدانا استنادا الى الاستثناء المشار إليه .

ويجوز للمؤجر أن ينهي إنابة الجمعية وفقا لقواعد إنهاء النيابة الواردة في المادة ٧١٤-٧١٧ من القانون المدني ، ولا يترتب على إنهاء الوكالة بين المالك والجمعية إنهاء العلاقة الإيجارية التي أبرمتها الجمعية مع المستأجر ذلك أن الجمعية أبرمت عقد الإيجار معه نيابة عن المالك ، وإنما كل من يترتب على ذلك من أثر هو أن تصبح علاقة المالك بالمستأجر علاقة مباشرة .

إنابة الجمعية في تحصيل الأجرة :

ويجوز لذوي الشأن إنابة الجمعية في تحصيل الأجرة المستحقة عن الأطيان المؤجرة منهم ، وقد نصت المادة ٣٦ مكرر (د) على أنه " يجوز لكل ذي شأن بناء على موافقة مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية المختصة أن يعهد الى الجمعية بتحصيل الأجرة المستحقة عن أرضه التي يؤجرها وتستحق الجمعية في هذه الحالة مقابل تحصيل يقدر نسبة في المائة من مجموع المبالغ التي تحصلها".

ويقتصر دون الجمعية في هذه الحالة على مجرد تحصيل الأجرة من المستأجر وتسليمها الى المؤجر ، أما العلاقة الإيجارية ذاتها فقد أبرمها ذوي الشأن أنفسهم دون تدخل من الجمعية .

ولا يكفي أن يطلب المالك من الجمعية الإنابة في تحصيل الأجرة من يثبت له هذا الحق ، بل يتعين أن يقبل مجلس إدارة الجمعية هذه الإنابة فله سلطة القبل أو الرفض وفقا لما يراه محققا للصالح العام وحسب إمكانيات الجمعية .

وتسأل الجمعية عن أعمال التحصيل التي تباشرها في حدود صفتها باعتبارها وكيلة عن الأجرة ، وعليها أن تبذل منه العناية الواجبة في المحافظة على أموالها وفي تحصيلها .

وتسلم المبالغ المحصلة بواسطتها الى المالك ، كما يجوز تسليمها الى الوكيل المبين بعقد الإيجار طبقا للمادة ٣٦ مكرر (و) وتستحق الجمعية في مقابل التحصيل نسبة قدرها ستة في المائة من مجموع المبالغ المحصلة (راجع فيما تقدم د/ نبيلة رسلان في القانون الزراعي ص٢٣٨ وما بعدها).

أثر صدور القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ على الحيازة الزراعية :

صدر القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم قانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ ونص في المادة السادسة من مواد الإصدار في الفقرة الثانية منه " تلغى الفقرة الثانية من المادة ٣٦ ، والمواد ٣٦ مكرر و٣٦ مكرر (أ) ، ٣٦ (ب) من المرسوم بقانون ذاته " .

وهذا الإلغاء يسري ابتداء من تاريخ العمل بالقانون الجديد في ١٩٩٢/٦/٢٩ ، والنصوص الملغاة هى .

المادة ٢/٣٦ كانت تنص على " يحرر العقد من ثلاث نسخ على الأقل توقع من أطرافه ، ويحتفظ كل من المتعاقدين بنسخة منها وتودع نسخة أخرى بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة في القرية الكائنة في زمامها الأطيان المؤجرة ، فإذا لم توجد جمعية في تلك القرية فيكون الإيداع بالجمعية التعاونية الزراعية المشتركة في المركز التابعة له القرية ، ويقع عبء الالتزام بالإيداع على المؤجر " .

المادة ٣٦ مكرر تنص " إذا امتنع المؤجر عن إيداع عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة أو إذا امتنع أحد الطرفين عن توقيع عقد الإيجار ، وجب على الطرف الآخر أن يبلغ ذلك الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة .

وعلى رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينيبه المجلس في ذلك أن يحيل الأمر الى المحكمة الجزئية المختصة ، وعلى المحكمة أن تتحقق من قيام العلاقة الإيجارية ومن نوعها بكافة طرق الإثبات . فإذا ثبت لها قيام العلاقة الإيجارية أصدرت قرار بذلك وكلفت رئيس الجمعية التعاونية المختصة بتحرير العقد وتوقيعه نيابة عن الطرف الممتنع ، وتسلم نسخة من العقد الى كل من طرفيه وتودع نسخة أخرى منه بالجمعية مع صورة رسمية من قرار المحكمة ، ويكون هذا العقد ملزما للطرفين .

المادة ٣٦ مكرر (أ) تنص في حالة ثبوت العلاقة الإيجارية وفقا لحكم المادة السابقة يلتزم الطرف الممتنع عن إيداع العقد أو توقيعه بأن يؤدي الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة مصاريف إدارية عن سنة زراعية واحدة تعادل ١٪ من الأجرة السنوية للعين المؤجرة مدرة على أساس سبعة أمثال الضريبة الأصلية المفروضة عليها ، ويعاقب بالحبس كل مؤجر يمتنع عمدا من تحرير عقد الإيجار وفقا للمادة ٣٦ أو يمتنع عن إيداع العقد بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة دون سبب مشروع .

كما يعاقب بالعقوبة ذاتها كل مؤجر أو مستأجر يمتنع عمدا عن توقيع عقد الإيجار .

المادة ٣٦ مكرر (ت) لا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية ما لم يكن عقد الإيجار مودعا بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فإذا كان عقد الإيجار مكتوبا ولم تودع نسخة منه بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة ، فلا تقبل المنازعات والدعاوى الناشئة عن هذا العقد من أخل بالالتزام بالإيداع .

ويترتب على إلغاء النصوص المذكورة :

أولاً : إلغاء التزام المؤجر بإيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية ، ويسري ذلك على عقود الإيجار التي تبرم منذ العمل بالقانون الجديد كما يسري على عقود الإيجار التي أبرمت قبل العمل به ولم تودع نسخة منها بالجمعية . (د/ نبيلة رسلان ص٢٤٠)

ثانياً : وإلغاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة ٣٦ مكرر والتي أوجب المشرع إتباعها في حالة امتناع المؤجر عن إيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية أو امتناع المؤجر أو المستأجر عن توقيع عقد الإيجار ، كان رأى الفقه والقضاء قد انقسم في ظل هذا النص بشأن الجهة التي يلجأ إليها المؤجر والمستأجر .

فذهب رأى الى القول بأن المادة ٣٦ مكرر رسمت إجراءات معينة يتعين إتباعها تقضي بوجوب تقديم الطلب من المؤجر أو المستأجر الى الجمعية التعاونية الزراعية المختصة على أن يحيله رئيس مجلس إدارة الجمعية أو من ينيبه في ذلك الى المحكمة الجزئية المختصة التي تفصل فيه بعد تحقيقه ، وبناء على ذلك فإن الالتجاء مباشرة الى المحكمة الجزئية يعد مخالفا لإجراءات متعلقة بالنظام العام مما تصبح دعوى المدعى أمام المحكمة الجزئية غير مقبولة . (د/ محمود جمال الدين زكي ، القانون الزراعي ١٩٧٧ ص١٢٥)

بينما ذهب الرأى الغالب إلا أنه - بعد إلغاء لجان فض المنازعات - أصبحت المحكمة الجزئية هى المختصة ابتداء بنظر الدعوى ، وذلك لأن القانون رقم ٦٧ لسنة ١٩٧٥ قد نص في مادته الثانية على إضافة مادة جديدة لقانون الإصلاح الزراعي برقم ٣٦ مكرر قضى فيها باختصاص المحكمة الجزئية أيا كانت قيمة الدعوى بنظر المنازعات المتعلقة بالأراضي الزراعية وما في حكمها من الأراضي البور والصحراوية والقابلة للزراعة الواقعة في دائرة اختصاصها ومنها المنازعات الناشئة عن العلاقة الإيجارية بين مستأجر الأرض الزراعية ومالكها ، وبداهة فإن هذه المنازعات تشمل إثبات العلاقة الإيجارية بين المؤجر والمستأجر . (حمدي عبد الرحمن ص٢٣٨ ، عزمي البكري ص٣١٦)

ثالثاً : أصبح لا محل لتوقيع العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الثانية من المادة ٣٦ مكرر (أ) على المؤجر الذي يمتنع عمدا من تحرير عقد الإيجار وفقا للمادة ٣٦ (أ) يمتنع عن إيداع العقد بالجمعية التعاونية الزراعية دون سبب مشروع .

أو توقيع العقوبة المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة ٣٦ مكرر (أ) على كل مؤجر أو مستأجر يمتنع عمدا عن توقيع عقد الإيجار .

ويعتبر القانون الجديد بإلغائه نص المادة ٣٦ مكرر (أ) قانونا أصلح للمتهم الذي أسندت إليه إحدى الجرائم السابقة قبل صدوره ، ويسري في شأنه نص الفقرتين الأولى والثانية من المادة الخامسة من قانون العقوبات والتي يجرى نصها على ط يعاقب على الجرائم بمقتضى القانون المعمول به وقت ارتكابها ، ومع ذلك إذ أصدر بعد وقوع الفعل وقبل الحكم فيه نهائيا قانونا أصلح للمتهم فهو الذي يتبع دون غيره .

وإذا صدر قانون بعد حكم نهائي يجعل الفعل الذي حكم على المجرم من أجله غير معاقب عليه بوقف تنفيذ الحكم وتنتهي آثاره الجنائية ، والمقصود بالحكم النهائي الحكم البات .

رابعاً : إلغاء شرط قبول الدعوى الذي كان منصوصا عليه المادة ٣٦ مكرر (ب) وهو وجدد عقد مكتوب إذا كانت المنازعة أو الدعوى الناشئة عن إيجار الأراضي الزراعية مزارعة أو نقدا أمام أية جهة إدارية أو قضائية مرفوعة من المؤجر والمستأجر ، وإيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية الزراعية المختصة إذا كانت المنازعة أو الدعوى مرفوعة من المؤجر .

وعلى ذلك تقبل الدعوى رغم عدم وجود عقد إيجار مكتوب أو إيداع نسخة من عقد الإيجار بالجمعية التعاونية الزراعية المختصة بحسب الأحوال ، ويسري ذلك على الدعاوى التي توقع بعد العمل بالقانون الجديد في ١٩٩٢/٦/٢٩ ولو كانت ناشئة عن علاقة إيجارية مبرمة قبل العمل به ، وكذلك الدعاوى التي رفعت قبل العمل بالقانون الجديد إذا كان الحكم لمي صدر فيها . (راجع فيما تقدم د/ نبيلة رسلان ص٢٤٢ وما بعدها).

أثر صدور القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ على قاعدة امتداد الإيجار :

نصت المادة ٣٣ مكرر (ز) من القانون رقم ٩٦ لسنة ١٩٩٢ بتعديل بعض أحكام المرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ على :

تنتهي عقود إيجار الأراضي الزراعية نقدا أو مزارعة السارية وقت العمل بأحكام هذا القانون بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك " .

يتضح من هذا النص أن الشارع لم يشأ الإبقاء على حكم الامتداد القانوني لعقد الإيجار ، بحيث يمتد العقد بعد انتهاء مدته امتداد تلقائيا الى مدة غير محددة ، وإنما حدد أجلا معينا تنتهي بعدها عقود الإيجار ، أى وضع تحديدا لمدة العقد .

هذا الأجل الذي وصفه المشرع والذي تنتهي فيه حتى عقود الإيجار هى انتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ أى بنهاية أكتوبر عام ١٩٩٧ ، فيكون المشرع قد حدد المدة التي تنتهي بعدها عقود الإيجار بخمس سنوات زراعية تبدأ منذ أول نوفمبر سنة ١٩٩٢ ، وتنهي في آخر أكتوبر سنة ١٩٩٧.

وتنتهي عقود الإيجار في هذا التاريخ سواء كانت بالمزارعة أو بالنقد ، وبصرف النظر عن تاريخ إبرامها طالما أنها كانت سارية في تاريخ العمل بالقانون أى في ١٩٩٢/٦/٢٩ .

اتفاق الطرفين على استمرار العلاقة :

بعد أن نصت الفقرة الأولى من المادة ٣٣ مكرر (ز) على انتهاء عقود الإيجار بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ أوردت في عجزها عبارة أما لم تفق الطرفان على غير ذلك ، ومعنى ذلك أنه يجوز لطرفي العلاقة الإيجارية قبل حلول الأجل المذكور الاتفاق على أن يستمر عقد الإيجار بعد هذا الأجل وتسري على عقود الإيجار التي تستمر بعد المدة المذكورة أحكام القانون المدني ، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية عملا بالفقرة الثالثة من المادة ٣٣ مكرر (ز) والتي تنص " تسري أحكام القانون المدني بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على عقود الإيجار المذكورة في الفقرتين السابقتين عند انقضاء مدة السنوات الخمس المشار إليها " .

والعبارة التي أضافتها عجز الفقرة الأولى حكمها يتفق مع القواعد العامة ، فطالما أن عقد الإيجار سينتهي في التاريخ المذكور إنهاء للامتداد القانوني ، فإن القواعد العامة لا تحول بين المؤجر والمستأجر وبين الاتفاق على استمرار العلاقة الإيجارية بينهما أو على إبرام إيجار جديد بينهما ، ويكون العقد خاضعا لأحكام القانون المدني طبقا للمادة الثالثة من القانون الجديد .

الأحكام الأخرى التي أوردها النص :

ويلاحظ على نص المادة ٢٣ مكرر (ز) ما يأتي :

أولاً : أن هذا النص لا يسري ، إلا على عقود الإيجار التي امتدت امتداد قانونيا بعد انقضاء مدتها ، أما العقود التي تكون مدتها الاتفاقية مازالت سارية في تاريخ العمل بالقانون ، فإنها تستمر الى حين انتهاء مدتها ولو جاوزت نهاية السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ ، فلو أبرم عقد إيجار بتاريخ ١٩٩١/١/١ وجددت مدته بعشر سنوات فإن العقد رغم أنه ساوى في تاريخ العمل بالقانون يستمر حتى تنقضي مدة العشر سنوات المذكورة .

ثانياً : يترتب على انتهاء عقود الإيجار في التاريخ المذكور بالنص ، التزام المستأجر برد العين المؤجرة الى المؤجر ، فإذا استمر وضعا اليد عليها عدا ذلك من قبيل الغصب ويجوز للمؤجر طلب إخلائه من العين وتسليمها إليه .

ثالثاً : مدة الخمس سنوات التي ذكرها النص هى فترة انتقالية كافية يمكن للمستأجر خلالها أن يحسن علاقته بالمؤجر وأن يعيد روح المودة بينهما فيسهل الاتفاق بينهما على استمرار العلاقة الإيجارية ، كما يمكن للمستأجر تدبير المال اللازم لشراء الأرض المؤجرة إذا ما رغب المالك في بيعها فيصبح مالكا ، أو البحث خلالها عن أرض جديدة يستأجرها .

رابعاً : ليس معنى انتهاء الإيجار بعد خمس السنوات ، أن المشرع سلب المؤجر حقه في إخلاء المستأجر من الأرض المؤجرة إذا توافر سبب من أسباب الإخلاء التي ني عليها قانون الإصلاح الزراعي ، وإنما ذلك يعني مجرد انتهاء الإيجار حتما بعد هذه المدة ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك ، دون مساس بحق المؤجر في طلب الإخلاء إذا توافر موجبه .

خامساً : إذا انتهت عقود إيجار الأراضي الزراعية بانتهاء السنة الزراعية ١٩٩٧/٩٦ أى بانقضاء خمس سنوات زراعية فإن الفقرة الثالثة من المادة نصت على سريان أحكام القانون المدني ، بما فيها ما يتعلق بتحديد القيمة الإيجارية على هذه العقود وبذلك تنأى هذه العقود عن الخضوع لأى حكم من الأحكام الواردة بالمرسوم بقانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٢ (المعدل) سواء أكان من الأحكام الموضوعية أم الإجرائية .

فهرس الكتاب

تعريف الحيـازة وطبيعتها.. ٢
طرق انتقـــال الحيـــازة ٤٤
دعـــاوى الحيــــازة ٦٠
الدفوع المدنية في دعوى الحيازة ١٠٣
أسباب زوال الحيـازة.. ١٢٧
آثـــار الحيـازة.. ١٣٠
أسباب وقف التقادم المكسب.. ٢٠٥
حالات قطع التقادم المكسب... ٢١٥
عرض منازعات الحيازة على النيابة العامة والتظلم من قراراتها... ٢٤٤
جرائم الاعتداء على الحيازة في قانون العقوبات.. ٢٦٤
الحيـازة الزراعيـة.. ٢٩٣
فهرس الكتاب.. ٣١٥